

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOSÉ LUIZ DA MATTA COTA

**A JUSTIÇA DOS DESEMPREGADOS: O SOFISMA DO ACESSO À JUSTIÇA
PARA OS TRABALHADORES COM VÍNCULO CONTRATUAL VIGENTE**

CURITIBA

2017

JOSÉ LUIZ DA MATTA COTA

**A JUSTIÇA DOS DESEMPREGADOS: O SOFISMA DO ACESSO À JUSTIÇA
PARA OS TRABALHADORES COM VÍNCULO CONTRATUAL VIGENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito
com habilitação em Direito das Relações Sociais
da Faculdade de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Opuszk

CURITIBA

2017

RESUMO

Diante de um contexto no qual somente propõem ações judiciais aqueles trabalhadores que já romperam com seu vínculo empregatício é que muito se confere à Justiça do Trabalho, nos dias de hoje, a alcunha de Justiça dos desempregados. O presente estudo, nesta medida, tem como principal objetivo averiguar as razões para esta dada situação-problema, conferindo-lhe um enfoque a partir da ideia de acesso à justiça. Para tanto, expõe-se toda a transformação histórica pela qual perpassou tal conceito e relaciona-o com o ramo do Direito Processual do Trabalho. Em seguida, elencam-se e pormenorizam-se ainda os principais óbices ao acesso à justiça responsáveis por tornar o silenciamento dos trabalhadores que permanecem com o vínculo contratual vigente ainda mais intenso que o daqueles que já tiveram seu vínculo contratual rompido. Por fim, apresentam-se também os principais mecanismos processuais capazes de contornar ou de enfrentar o temor de reações advindos do abuso do poder patronal, revelando-se eles como meios processuais capazes de transformar esta incômoda realidade na qual o acesso à justiça é apenas um dentre tantos sofismas garantidos pela Constituição Federal.

Palavras-Chave: Acesso à justiça. Acesso ao processo. Garantia de indenidade. Reação patronal. Substituição processual trabalhista. Trabalhador com vínculo contratual vigente.

ABSTRACT

In a context in which laboral lawsuits are proposed only by those workers who have already broken their employment relationship, much is given today to the Justice of Labor in Brazil the nickname of Justice of the unemployed. The present study, in this regard, has as main objective to investigate the reasons for this given problem, giving it an approach based on the concept of access to justice. In order to do so, it exposes all the historical transformation through which it crossed the concept, relating it to the Labor Procedural Law. Afterwards, the principal obstacles to access to justice that affect workers who remain with the current contractual relationship are highlighted, showing that their silencing is even more intense than that of the other workers. Finally, are presented the main procedural mechanisms capable of circumventing or facing the fear of reactions arising from the abuse of employer power, revealing themselves as the procedural means capable of transforming this uncomfortable reality in which access to justice is only one of many sophisms guaranteed by the Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Access to justice. Access to process. Indemnity guarantee. Employer reaction. Substitution of parties. Worker with active contractual relationship.

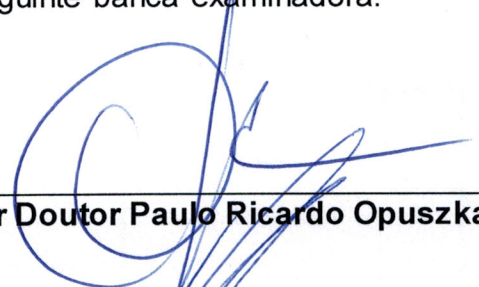
TERMO DE APROVAÇÃO

JOSÉ LUIZ DA MATTA COTA

A JUSTIÇA DOS DESEMPREGADOS: O SOFISMA DO ACESSO À JUSTIÇA PARA OS TRABALHADORES COM VÍNCULO CONTRATUAL VIGENTE

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito com Habilitação em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, à seguinte banca examinadora:

Orientador:




Professor Doutor Paulo Ricardo Opuszka

Membros:



Professor Doutor Wilson Ramos Filho



Professor Mestre Alberto Emiliano de Oliveira Neto

Curitiba, 17 de novembro de 2017.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	NOÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA.....	10
2.1	AS TRANSFORMAÇÕES HISTÓRICAS DO CONCEITO.....	10
2.2	O PRINCÍPIO PROTETOR E O ACESSO À JUSTIÇA PARA OS TRABALHADORES COM VÍNCULO VIGENTE	15
3	AS PRINCIPAIS FORMAS DE LIMITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	22
3.1	O PARADIGMA INDENIZATÓRIO DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO	23
3.2	OBSTÁCULOS RELACIONADOS AO PODER PATRONAL.....	26
3.2.1	A demissão decorrente do ajuizamento de ação	28
3.2.2	As reações patronais no ambiente de trabalho	32
3.2.3	A inserção em lista negra e a anotação na carteira de trabalho	34
3.2.4	A vontade negocial: os acordos extrajudiciais trazidos pela Reforma e o princípio da conciliação	36
3.3	A PRESCRIÇÃO EXTINTIVA QUINQUENAL	49
4	MECANISMOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES COM VÍNCULO VIGENTE	54
4.1	SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA	55
4.2	GARANTIA DE INDENIDADE	59
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

Não raramente se depara no meio forense com a afirmação de que a Justiça do Trabalho deixou de ser a justiça dos trabalhadores para se tornar, hoje, a justiça dos desempregados¹.

E a causa para este posicionamento, ainda que *a priori* possa não ser facilmente reconhecida, demonstra-se perfeitamente lógica e factível.

Isto porque o obreiro com vínculo contratual de trabalho vigente, mesmo que perceba a violação de seus direitos trabalhistas por parte de seu empregador, acaba optando, via de regra, por não se utilizar de qualquer alternativa processual passível de levar seus interesses à análise do Poder Judiciário.

Ainda que não somente o acesso aos tribunais baste para que seja concretizado o acesso à justiça, esta prévia constatação permite apontar que a grande maioria dos trabalhadores, ou seja, aqueles que se mantêm contratados no momento da lesão a seus direitos, se encontram singularmente impossibilitados de alcançar até mesmo a faceta mais primitiva deste conceito.

Onde se ganha o pão, afinal, não existe espaço para a assunção de riscos. Especialmente aqueles decorrentes de uma eventual exigência com firmeza de que a lei seja cumprida.

Oportunas aqui as lições do juiz Edison Laércio de Oliveira no sentido de que a omissão do trabalhador com vínculo vigente “é estranhável apenas para quem não tem a espada de Dâmocles permanentemente suspensa sobre sua cabeça. Entre reivindicar uma parcela de seu salário e ficar sem ele, não paira, sequer, a sombra de uma dúvida. Ele escolhe o salário²”.

E para que se possa estudar toda esta problemática da falta de utilização dos procedimentos processuais pelo grupo objeto deste trabalho, necessário é, de

¹ Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. Fênix: por um novo processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 58; BOMFIM, Benedito Calheiros. Gênese do Direito do Trabalho e a criação da Justiça do Trabalho no Brasil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n. 2, p.175-186, abr. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/25351/013_bomfim.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 set. 2017.; ALEMÃO, Ivan. A Justiça do Trabalho protege o trabalhador? 2017. Disponível em: <<http://ivanalemaouff.blogspot.com.br/p/artigo-justica-do-trabalho-protége-o.html>>. Acesso em: 4 set. 2017.

² OLIVEIRA, Edison Laércio de apud REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. Substituição processual trabalhista como instrumento de acesso e efetividade da Justiça do Trabalho. 2009. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito do Trabalho, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 8. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-17112011-112728/publico/completa.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

início, apresentar as transformações sofridas pelo conceito de acesso à justiça, demonstrando suas especificidades em cada um dos períodos históricos que trataram de conceitua-lo, tal qual se verificará ao longo do primeiro capítulo.

Ainda nele, pertinente se faz um apontamento sob qual daqueles conceitos de acesso à justiça deve-se fundar um estudo sobre os trabalhadores com vínculo contratual vigente, vez que estes, por ainda não se encontrarem livres do alcance do poder do empregador, acabam por diferirem-se dos demais trabalhadores na medida em que sequer são capazes de movimentar a máquina judiciária. Demonstrar-se-á, portanto, que o princípio da proteção do trabalhador, protagonista no Direito do Trabalho, ainda tem se revelado insuficiente para garantir o alcance da tutela jurisdicional no âmbito trabalhista pelo grupo objeto deste estudo, retirando-se a própria razão de ser deste ramo.

Diante do contexto apresentado, natural se questionar sob quais exatas formas este silenciamento dos trabalhadores com vínculo contratual vigente ocorre. É a partir daí que se faz pertinente também a apresentação e a pormenorização dos principais fatores capazes de desestimular o acesso aos tribunais, sejam elas de natureza estrutural, econômica, social ou cultural.

Os óbices apontados no curso do terceiro capítulo demonstram, em síntese, que o poder patronal, no paradigma contemporâneo, deixou de atingir somente o trabalhador para atingir também a própria norma trabalhista. O empregador faz uso de seu poderio quando, onde e como bem entender. E o empregado, partindo já de uma condição hierarquicamente inferior, se vê forçado a ser complacente com a violação de seus direitos, até o dia em que - tendo perdido o emprego - não tenha mais o que perder³.

Pretende demonstrar este estudo, neste sentido, que o Processo do Trabalho não deve ser encarado somente como um procedimento composto por atos, prazos e instrumentos teóricos afins. Deve-se abrir os olhos também à realidade material que se impõe, repleta de hierarquias, de medos, de pressões e de pretensões.

³ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan-jul. 2008. p.165. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

Merecem serem estudadas e consideradas, por fim, as alternativas processuais que podem ser capazes de ao menos contornar esta incômoda realidade. Apresenta-se no quarto e último capítulo, portanto, tanto o caráter despersonalizador da substituição processual trabalhista quanto a garantia de indenidade, meios possibilitadores do imediato aparecimento das demandas trabalhistas.

O acesso à justiça trabalhista, aqui a ser entendido também em seus aspectos de efetividade e de concretização de uma ordem jurídica justa, deve se socorrer de todos os instrumentos possíveis para que deixe de ser visto apenas como um sofisma⁴ positivado pela Constituição Federal, se revelando, em verdade, como mais um dentre tantos descompassos legais entre o ser e o dever ser.

⁴ Pode-se definir sofisma como um raciocínio lógico aparentemente válido, mas utilizado para induzir alguém ao erro na medida em que está fundado em premissas falsas e tem como conclusão, em verdade, um paradoxo ou um impasse.

2 NOÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é, sem sombra de dúvidas, um dos mais encantadores ideais defendidos pela ciência processual moderna. Não à toa é recorrentemente tratado em debates acadêmicos, ainda que transcorridas décadas dos primeiros estudos acerca do tema.

Na mesma proporção de sua beleza, entretanto, encontra-se sua relevância. Ada Pellegrini Grinover, ao longo de suas lições, destaca o acesso à justiça como o mais importante dos direitos "na medida em que dele depende a viabilização dos demais⁵".

São os ideais trazidos por este conceito a verdadeira porta de entrada para uma efetiva tutela jurisdicional. Por esta razão, o acesso à justiça não se revela apenas como um direito fundamental, mas também, necessariamente, como o ponto central da moderna processualística⁶.

E para que seja possível o estudo das especificidades relativas ao acesso à justiça pelo trabalhador com vínculo vigente, tema do presente trabalho, faz-se necessário apontar, inicialmente, para a transformação histórica pela qual perpassou o conceito de acesso à justiça, neste momento visto ainda como um princípio norteador de todas as áreas das ciências jurídicas.

Posteriormente, ainda, há que se analisar dado conceito especificamente sob a ótica do Direito do Trabalho e do grupo objeto do estudo, demonstrando-se, por fim, as razões pelas quais os trabalhadores com vínculo contratual vigente se encontram em um contexto de menor grau de acesso à justiça até mesmo que os trabalhadores já desempregados e desamparados.

2.1 AS TRANSFORMAÇÕES HISTÓRICAS DO CONCEITO

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, coordenadores do Projeto Florença, que se dedicou a delimitar academicamente o chamado "access-to-justice movement", afirmaram ainda em 1978 que a racionalidade extraída do conceito em questão nem

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 244.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 13.

sempre foi a mesma, percebendo-se peculiaridades típicas a depender do tempo e do lugar sob análise.

Na clássica obra “Acesso à Justiça⁷”, os autores analisaram, desde os estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX até o momento de sua publicação, as inúmeras abordagens e elementos que compõem o termo.

De acordo com os estudiosos, no período histórico do século XVIII, marcado pela dissolução das bases da sociedade medieval e pelo erguer-se da modernidade, todo o sistema estava fundado na pretensão de conferir poder político à burguesia. A desigualdade econômica e social não era objeto das preocupações do direito e do Estado do *laissez-faire*⁸. Em um contexto pós-absolutismo, preocupava-se em evitar apenas eventual postura arbitrária daquele.

Não diferente, pois, era o tratamento dado por esta sociedade ao acesso à justiça.

Sua análise era estritamente formalista e dogmática, sendo indiferente a eventuais disparidades econômicas ou sociais entre os sujeitos de direito⁹. Não era objeto de preocupação, por exemplo, o fato de que nem todos pudessem arcar com os custos para a movimentação da máquina judiciária. O cidadão era o responsável por sua própria sorte na busca pela justiça, devendo o Poder Público manter postura passiva, agindo somente quando necessário para evitar que este direito abstrato fosse infringido por outrem¹⁰.

Vigorava o chamado individualismo jurídico, no qual o direito ao acesso à proteção judicial significava, essencialmente, o direito formal de o indivíduo propor ou contestar uma ação.

Cappelletti e Bryant Garth, entretanto, afirmam que à medida que estas sociedades do paradigma liberal cresciam em tamanho e complexidade, este

⁷ Entre os anos de 1973 a 1978, Mauro Cappelletti e Bryant Garth coordenaram pesquisas empíricas que se destinavam a investigar o tema acesso à justiça a nível mundial. Denominado Projeto Florença, o estudo analisou sistemas judiciais de 23 países, sendo os resultados compilados em oito tomos e publicados na forma da obra em questão. Financiado pela Ford Foundation, o projeto tinha como objetivo identificar o que impossibilitava o cidadão comum de ter acesso à justiça e propor a criação de mecanismos de acessibilidade nos Judiciários, efetivando seus direitos.

BARROS, Flaviane Magalhães; TEODORO, Warlen Soares; MAIA, Amanda Monique de Souza Aguiar. Primeiras linhas para acesso ao processo. Revista do Direito Público, Londrina, v. 10, n. 1, p.31-45, jan-jul. 2015. p. 33-34.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 10.

⁹ Ibid., p. 10.

¹⁰ Ibid., p. 9.

apresentado conceito de acesso à justiça foi deixando de se amoldar às novas necessidades¹¹.

As mazelas sociais decorrentes das revoluções industriais, da crise de 1929, das Guerras Mundiais e dos regimes totalitários demonstraram a falibilidade do Estado Liberal. Reacendeu-se o interesse na busca de soluções para a garantia da dignidade humana, vez que restou constatado o fato de que não somente a exploração dos privados pelo Estado, mas também a exploração dos privados por outros privados pode resultar em consequências nefastas.

Em meados do século XX, pois, esta crise paradigmática deu ensejo a uma nova concepção de Estado, na qual além de terem sido positivados também os direitos sociais ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação, percebeu-se uma preocupação acerca de sua real efetividade, em oposição à lógica formalística do ultrapassado *laissez-faire*.

Não mais havia espaço para uma postura estatal que deixa à sorte dos indivíduos a sua situação social. Tornou-se lugar comum, deste momento em diante, observar que a atuação positiva do *welfare state* se faz necessária para que se possa assegurar a fruição de todos os direitos sociais básicos¹².

O processo, visto aqui como um instrumento, foi forçado a se moldar a esta nova realidade social. Com ele, alterou-se, conseqüentemente, o conceito de acesso à justiça.

Em um contexto de armamento dos grupos sociais e do advento de um Estado-providência, nada menos surpreendente que o direito do efetivo acesso à justiça ter adquirido singular importância na intenção de evitar que estas novas disposições não se restringissem a meras letras mortas¹³.

Referindo-se já a este novo paradigma conceitual, Mauro Cappelletti e Bryant Garth lecionam que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos¹⁴”.

¹¹ Ibid., p. 9.

¹² Ibid., p. 11.

¹³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998. p. 121.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 12.

O termo passa, desta forma, a ser compreendido sob duas vertentes e sentidos, que são diferenciados por Horácio Wanderlei Rodrigues nos seguintes moldes:

O primeiro, atribuindo ao significante Justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à Justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão Justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e de direitos fundamentais para o ser humano¹⁵.

Não mais se fala, pois, apenas na concepção de acesso à justiça como mero direito de ação ou de participação no processo. Para que possam ser efetivados todos os direitos garantidos a partir das transformações pelas quais perpassou o antigo Estado Liberal, o direito do acesso à justiça deve ser compreendido e estudado também, nos termos do que leciona Kazuo Watanabe, como um acesso à ordem jurídica justa¹⁶.

Sem dúvidas, deve-se permitir que todos os indivíduos capazes possam ter suas demandas apreciadas pelo Poder Judiciário. Não menos importante, porém, é atentar-se para o fato de que tal apreciação deve se dar de forma plena e por meio de sistemas aperfeiçoados, capazes de remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional rapidamente e de promover soluções efetivas aos titulares do direito¹⁷.

Esta detalhada concepção de acesso à justiça do Estado Social, que Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo consideram pressuposto para a análise do Processo do Trabalho brasileiro¹⁸, todavia, chega a ser extrapolada por Jürgen Habermas com a chamada teoria discursiva.

Por meio de uma análise eminentemente constitucional, o filósofo e sociólogo alemão aponta que o paradigma do *welfare state*, com o passar do tempo, acabou por revelar suas próprias fraquezas, vez que as liberdades eram limitadas

¹⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 28.

¹⁶ WATANABE, Kazuo. Participação e Processo. São Paulo: RT, 1988. p. 128.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2001. 1 v. p. 114.

¹⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

por uma forte lógica burocrática que resultava num paternalismo excessivo e num menosprezo à autonomia privada dos sujeitos¹⁹. Em outras palavras, os indivíduos eram vistos à esta época como clientes, e não como partícipes do sistema.

Sintetizando o pensamento de Habermas, Ludmilla Ferreira Teixeira leciona que hoje, vivemos em “um modelo de democracia que não tem de buscar justificativa nem na proteção a uma instância de direitos naturais, transcendentais, de uma minoria abastada, nem na distribuição de conforto por uma burocracia que dispensa a opinião dos clientes²⁰”. É o surgimento do chamado Estado Democrático de Direito.

A partir daí, bem como o Estado Social, igualmente superado estaria o seu conceito de acesso à justiça.

Defendendo o paradigma do Estado Democrático de Direito tecendo críticas à visão do acesso à justiça sob a ótica do *welfare state*, lecionam Bernardo Fernandes e Flávio Pedron:

Nesse marco teórico em que a maioria dos processualistas estão posicionados, não teríamos como defender a bandeira do “acesso à Justiça”, nem mesmo como acesso à ordem jurídica justa, pois esta “tal” ordem jurídica e o próprio conceito de justiça estão eivados de um “axiologismo estatalizante” que não se abre a influxos, nem permite o desenvolvimento de um senso de adequabilidade necessário para a produção de decisões legítimas²¹.

Portanto, sustentam os autores que a segurança jurídica e a exigência de decisões corretas devem perpassar por especial observância à participação dos envolvidos no jogo democrático, oportunizando aos cidadãos a possibilidade de influir nos centros decisórios, em oposição à antiga lógica impositiva do Estado.

Mantém-se a dicotomia da interpretação do conceito de acesso à justiça como direito de alcance dos tribunais e como direito à efetividade das decisões. Entretanto, adiciona-se como requisito para que tal acesso seja pleno a participação popular nas decisões, sendo os membros da sociedade, simultaneamente, autores e destinatários da ordem jurídica.

¹⁹ HABERMAS, Jürgen apud TEIXEIRA, Ludmilla Ferreira. Acesso à justiça qualitativo. 2011. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2011. p. 34. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/09.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2017. p. 34.

²⁰ Ibid., p.60-61.

²¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. O Poder Judiciário e(m) crise. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 282.

Assegura-se, sob esta ótica, tanto a autonomia privada quanto a autonomia pública²².

Apresentando uma definição que corrobora a dialeticidade como fator determinante, Ada Pellegrini Grinover sustenta que um efetivo acesso à justiça perpassa por

Uma justiça imparcial; a uma justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz²³.

Ante todo o exposto, conclui-se que a adoção de um determinado conceito de acesso à justiça resulta, necessariamente, em uma anuência de todo o arcabouço teórico, político e ideológico da época em que ele se fundou.

Por esta razão, todo o processo de transformação e toda a pluralidade conceitual do acesso à justiça não podem passar despercebidos no estudo do tema pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

Se hoje se entende como necessário para a efetivação do acesso à justiça o alcance dos tribunais, a prolação de decisões que assegurem direitos materialmente justos e, ainda, a participação dos cidadãos nos centros decisórios, é somente a partir da soma destes requisitos que se pode averiguar se a parcela de trabalhadores objeto do presente estudo, de fato, não consegue ver esta garantia constitucional como algo a mais do que meras promessas.

2.2 O PRINCÍPIO PROTETOR E O ACESSO À JUSTIÇA PARA OS TRABALHADORES COM VÍNCULO VIGENTE

Pormenorizado o recorte histórico das transformações pela qual perpassaram o conceito de acesso à justiça, tendo sido inclusive demonstrada a atualidade do entendimento conferido pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, concluiu-se para uma necessária cumulação do alcance dos tribunais, da

²² HABERMAS, Jürgen apud BARROS, Flaviane Magalhães; TEODORO, Warlen Soares; MAIA, Amanda Monique de Souza Aguiar. Primeiras linhas para acesso ao processo. Revista do Direito Público, Londrina, v. 10, n. 1, p.31-45, jan-jul. 2015. p. 32.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p.245.

prolação de decisões que assegurem direitos materialmente justos e ainda, do fato de que todo o processo deve contar com a participação dos cidadãos nos centros decisórios.

E se no estudo do acesso à justiça a generalidade da doutrina parte de uma concepção viciada que considera o trabalhador como aqueles indivíduos que já se desvincularam de uma relação contratual trabalhista, natural é que se considere como entraves à sua efetividade a prolação de decisões justas e a dialeticidade, considerando-se superada a questão do alcance dos tribunais.

Por detrás desta rasa concepção, entretanto, se faz notar uma incômoda realidade.

Quando se olha um pouco mais a fundo, percebe-se que muito distinta é a abordagem que deve ser conferida à análise do acesso à justiça pelo trabalhador com vínculo contratual vigente.

A demonstrada inversão lógica do poder que se percebe nas relações trabalhistas vigentes, onde o devedor é quem detém a discricionariedade para pôr em prática o poder diretivo e o poder punitivo, indica para um contexto no qual o Direito do Trabalho não se cumpre espontaneamente²⁴. O trabalhador se vê forçado a optar entre reivindicar a integralidade de seus direitos ou ficar sem nenhuma parte deles.

E possuindo o empregador amplas possibilidades de manifestação de seu poder diretivo, inimaginável é, na visão do trabalhador, cogitar que seu superior não faria uso de nenhuma represália àquele que ouse questionar suas diretrizes perante a uma das mais imponentes figuras da sociedade contemporânea: o juiz, visto no imaginário popular como a autoridade que declara o que é certo e o que é errado.

Neste sentido, o trabalhador com vínculo contratual vigente, que ainda não se viu livre do alcance do poder do empregador, acaba, via de regra, por sequer movimentar a máquina judiciária.

Ainda que esta correlação entre acesso à justiça e o acesso aos tribunais não esteja à altura da beleza de seu conceito, há que se perceber que, sem o

²⁴ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan-jul. 2008. p.165. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

acesso aos tribunais, não há decisão. Não há garantia de direitos materialmente justos e sequer há como se falar em dialeticidade.

Em outras palavras, o trabalhador com vínculo contratual vigente não se vê efetivamente compreendido pela concepção de acesso à justiça do Estado Democrático de Direito, nem pela concepção do Estado Social e, por incrível que pareça, nem mesmo por aquela concepção oriunda do Estado Liberal do século XIX.

É a mais absoluta forma de submissão do trabalho ao capital, que, lamentavelmente, até hoje tem passado despercebida pelos doutrinadores e pesquisadores do Direito Processual do Trabalho.

Sequer se atenta que a ausência de um efetivo acesso à justiça pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente (leia-se a maior parte da população economicamente ativa), vai de encontro também ao tão remontado princípio da proteção ao trabalhador.

Visto como protagonista do rol principiológico que deve orientar tanto o Direito do Trabalho quanto o Processo do Trabalho, o princípio protetor é enxergado por Américo Plá Rodriguez como meio de compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica (entre empregado e empregador) com uma desigualdade jurídica em sentido oposto²⁵. É por esta razão que Manoel Antonio Teixeira Filho defende até mesmo o uso da denominação “princípio da correção da desigualdade²⁶”.

Por seu turno, em uma definição que vai para mais além da doutrina tradicional e reforça o fundamental papel do Poder Público para a garantia desta paridade de armas, Arnaldo Süssekind o considera resultado “das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade²⁷”.

Ainda que, justamente por esta limitação da autonomia da vontade, a legitimidade deste princípio não seja exatamente um consenso entre os autores do

²⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 100.

²⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 101.

²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Princípios de direito do trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. Instituições de direito do trabalho. 17. ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 152-153.

ramo²⁸, por vezes, ele se confunde até mesmo com a definição de Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho constitui o conjunto de princípios, normas e instituições aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais²⁹.

Este entrelaçamento decorre do fato de tanto o Direito do Trabalho quanto o princípio protetor possuírem origem comum: a necessidade histórica de se proteger o indivíduo que, para se adequar à sociedade do capital, precisa vender a sua força de trabalho³⁰.

Em outras palavras, percebe-se a ideia de proteção na base de todo o conjunto de princípios, normas e instituições aplicáveis à relação de trabalho. É ela que está no início e que justifica a criação deste ramo do Direito. E por esta razão, se acabarmos por afastá-la, desconfiguraremos o Direito do Trabalho não porque está a se retirar uma norma, mas porque se retira a razão pela qual ele foi criado e existe até hoje³¹.

É neste sentido que Mário de La Cueva, doutrinador mexicano, aponta que a relação entre o Direito do Trabalho e o princípio protetor tem origem no fato de a natureza deste ramo do Direito traduzir as aspirações de uma classe:

O Direito do Trabalho, como diria Savigny, continua vivendo na consciência popular e assim tem que ser, porque nenhum ramo do direito, em qualquer tempo, esteve tão estreitamente vinculado à vida do povo como o Direito do Trabalho. A missão do intérprete há de consistir, pois, em conservar-lhe este caráter e, por isso, a primeira e, por sua vez, regra básica de interpretação do Direito do Trabalho consiste em julgá-lo de acordo com sua natureza, isto é, como um estatuto que traduz a aspiração de uma classe social para obter, imediatamente, uma melhoria das condições de vida³².

Surgindo a partir da crise e das mazelas do Estado Liberal, o povo vê em um Direito do Trabalho protetor a possibilidade de se transportar a realidade material

²⁸ RUPRECHT, Alfredo J. Os princípios do direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 1995. Tradução de Edilson Alckmin Cunha. p. 11.

²⁹ MAGANO, Octavio Bueno. Manual de direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: Ltr, 1988. 1 v. p. 7.

³⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaiior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

³¹ Ibid.

³² CUEVA, Mário de La apud GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. Flexibilização trabalhista. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 54.

trabalhista, repleta de assimetrias, para a esfera de alcance da tutela jurisdicional, garantindo-se direitos fundamentais e, conseqüentemente, alcançando-se a melhoria das condições de vida num todo.

Percebe-se, pois, que a impossibilidade de o trabalhador com vínculo contratual vigente sequer levar suas demandas à análise do Poder Judiciário vai de encontro não somente ao atual entendimento de acesso à justiça, mas contra a própria razão de ser do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, do Processo do Trabalho³³.

Hoje, certo é que os trabalhadores como um todo não se sentem confortáveis ao buscar seus direitos na Justiça do Trabalho. Conforme aponta Márcio Túlio Viana em videoaula disponibilizada pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais,

Toda a grande mídia e até o Governo tentam desmoralizar a CLT ao divulgarem a falsa retórica de que há excesso de direitos, levando, às vezes, o próprio empregado a ter sentimento de culpa em ter tantos direitos enquanto muitos estão desamparados³⁴.

No curso do mesmo debate, complementa ainda Jorge Luiz Souto Maior afirmando que

Adquirir direito numa perspectiva social e ter acesso à justiça ainda estão em fase de construção. O processo tem que ser acessível. Ainda hoje os trabalhadores se sentem mal em estarem na Justiça do Trabalho, talvez por questões culturais: primeiro porque ainda há uma forte tendência de que estão fazendo algo errado: A relação de emprego é como se fosse um favor. Exemplos ditos por alguns patrões: bateu na minha porta, fiz um favor e agora o ingrato vem à Justiça do Trabalho "me ferrar" – não se pode ajudar ninguém³⁵.

Imagine-se, então, o tamanho da culpa e do medo experimentados por um trabalhador que, ainda na vigência de seu contrato de trabalho, tem a sensação de apunhalar aquele patrão que, ainda que não como deveria, é quem provém o sustento de sua família em meio a todo um exército industrial de reserva³⁶.

³³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 101.

³⁴ ACESSO social à justiça apud BRAGA, Éder Ângelo. Acesso social à Justiça do Trabalho. Um estudo sobre a necessidade de reforma da Justiça do Trabalho. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1964, 16 nov. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11977>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

³⁵ Ibid.

³⁶ Termo conceitual desenvolvido por Karl Marx na segunda metade do século XIX.

Natural, pois, que o temor a uma sanção ou a um prejuízo de outro tipo acabe por ocasionar uma inibição do acesso aos tribunais. Inexistindo efetiva garantia de não ser despedido arbitrariamente, forte é a percepção de que, ao acudir à via judicial a fim de postular a defesa de seus direitos, o indivíduo vulnerável pode até mesmo piorar sua situação³⁷.

A recente Reforma Trabalhista, consagrada na Lei nº 13.467/2017, não traz nenhuma evolução no sentido de permitir aos trabalhadores a melhoria de suas condições na luta pelo acesso à justiça. Muito pelo contrário.

Ainda que a transformação legislativa não tenha se apropriado de argumentos típicos da década de 90, onde se atacava diretamente a existência do Direito do Trabalho, o reconhecimento explícito da finalidade social e dos princípios deste ramo das ciências jurídicas, percebido ao longo do processo de tramitação da reforma, teve razão exclusivamente propagandista. Buscou-se evitar ainda maior repercussão pública negativa e um possível insucesso da empreitada³⁸.

Em verdade, os fundamentos retóricos utilizados serviram para mascarar o esquecimento proposital do real antagonismo entre o capital e o trabalho³⁹.

A fragilização dos sindicatos e a tentativa de conferir maior poder ao negociado, apenas a título exemplificativo, acabam por reforçar a disparidade social, econômica e política entre trabalhadores e empregadores. Uma realidade que todos veem, mas poucos admitem.

Torna-se, nesta medida, ainda mais delicada e merecedora de atenção a problemática do silenciamento da específica parcela de trabalhadores objeto deste estudo.

O direito fundamental de inafastabilidade do controle jurisdicional, visto aqui como o primeiro passo para um acesso à justiça efetivo, certamente já demonstrou sua falibilidade. Esta condição, infelizmente, não possui perspectiva de melhoras quando se percebe a velada tentativa de transportar interesses patronais para o direito positivo trabalhista.

³⁷ ALONSO, Diego Alvarez apud MEIRELES, Edilton. Garantia do emprego como instrumento para efetivo acesso à Justiça (proibição de despedir no curso do processo judicial). Evocati Revista, n. 14, fev. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_cod_artigo=104>. Acesso em: 21 ago. 2017.

³⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “CLT de Temer” (& Cia. Ltda.). 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

³⁹ Ibid.

O que restou do princípio da proteção ao trabalhador neste novo Direito do Trabalho brasileiro, deve guardar correspondência com a finalidade social sob a qual foi fundado este ramo.

Apesar de todos os ataques pelo qual tem perpassado, o Direito do Trabalho continua a ser visto como um ramo estreitamente vinculado à vida do povo, não podendo permitir que o acesso à justiça se limite apenas a um belo conceito abordado em doutrinas, mas que se apresenta como um verdadeiro sofisma na medida em que restringe a maior parcela de trabalhadores: aqueles que ainda resistem na vigência do vínculo contratual.

3 AS PRINCIPAIS FORMAS DE LIMITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Uma vez que a maior parte dos obstáculos ao efetivo acesso à justiça é semelhante em todas as ramificações do Direito Processual, inúmeras e brilhantes são as publicações que se dedicam a analisar os entraves da materialização deste conceito em sua generalidade.

Raros, entretanto, são os estudos que intentam analisar as singulares formas de limitação da concretização deste acesso exclusivamente no que concerne às relações de trabalho. Infinitamente mais raros são os estudos que, dentro desta área, se dedicam à análise do conceito exclusivamente pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

Por esta razão, nos moldes do que o próprio título desta obra sugere, há aqui que se afastar do que se entende por acesso à justiça nas demais esferas do Direito, restringindo seu estudo apenas a esta ímpar parcela de trabalhadores.

Conforme exposto já ao longo dos últimos capítulos, os trabalhadores com vínculo contratual vigente não conseguem atingir nem mesmo a mais primitiva forma conceitual de acesso à justiça: o acesso aos tribunais.

Motivo, este, pelo qual o presente capítulo não possui a pretensão de esgotar exaustivamente a integralidade destas barreiras, em todas as suas fases. Visa ele destacar, em verdade, alguns dos peculiares obstáculos que impedem o grupo objeto deste trabalho de movimentarem a máquina judiciária, os quais há muito já deixaram de ser enfrentados até mesmo por aqueles trabalhadores que já passaram por um processo de demissão.

Em outras palavras, não serão aqui abordadas as possíveis dificuldades de acesso decorrentes da adoção do *jus postulandi*⁴⁰, da informatização dos processos trabalhistas⁴¹, da implantação do sistema de pagamento de custas judiciais e de

⁴⁰ Cf. NEGRISOLI, Fabiano. O “jus postulandi” na Justiça do Trabalho: irracionalidade que pode impossibilitar a busca da verdade ou correção e impedir a concretização de direitos. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [s.i.], v. 4, jul-dez. 2008. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/140/136>>. Acesso em: 6 set. 2017.

⁴¹ Cf. ADORNO JÚNIOR, Hécio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. Processo judicial eletrônico, acesso à justiça e inclusão digital: Os desafios do uso da tecnologia na prestação jurisdicional. Universitas, [s.i.], v. 11, jul. 2013. Disponível em: <<http://revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/viewFile/113/94>>. Acesso em: 6 set. 2017.

sucumbência recíproca⁴² que tentam ser implantados pela nova reforma trabalhista da Lei nº 13.467, vez que são estes, em essência, impeditivos a todos os trabalhadores como gênero, havendo muito pouco para se pormenorizar quando o enfoque é direcionado aos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

3.1 O PARADIGMA INDENIZATÓRIO DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Ainda que obstáculos sociais, culturais e econômicos sejam fundamentais para a compreensão da impossibilidade de os trabalhadores com vínculo contratual vigente efetivamente alcançarem o acesso à justiça, há de se iniciar a exposição das principais formas de limitação deste direito apontando um obstáculo estrutural do próprio ramo do Direito do Trabalho.

Afinal, se inexistisse qualquer obstáculo estrutural ao acesso à justiça imputado por ele e as pretensões da mencionada classe de trabalhadores conseguissem alcançar a tutela jurisdicional, menor efeito teriam os obstáculos de outra ordem. Os princípios de correção da desigualdade do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho atuariam de maneira mais eficaz e, conseqüentemente, amenizariam as incongruências de ordem sociológica. Nada ou muito pouco haveria para se comentar ao longo deste estudo.

Não é esta, entretanto, a realidade material.

Partindo-se de uma análise histórica, é possível se perceber que, quando da estruturação do pensamento jurídico moderno, o patrimônio era o elemento que ocupava a centralidade dos ordenamentos jurídicos. Sobre esta ideia, pois, gravitavam todas as relações jurídicas e a própria cultura jurídica⁴³.

Neste sentido, até mesmo o Direito do Trabalho, apesar de seu notável caráter humano e de preocupação com o bem estar daqueles que vendem sua força

⁴² Cf. MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

⁴³ SCHINESTSCCK, Clarissa Ribeiro. A tutela inibitória metaindividual trabalhista. 2013. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 107. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-10092014-091440/publico/COMPLETA_Clarissa_Ribeiro_Schinestsck.pdf>. Acesso em: 5 set. 2017.

de trabalho, acabou por ser erroneamente vislumbrado a partir de aspectos econômicos. O trabalhador era percebido como mero fator de produção⁴⁴.

Legou-se ao Direito Individual do Trabalho um viés contratualista e, sobretudo, patrimonialista, encaminhando respostas monetárias às problemáticas desta área⁴⁵.

Afinal, como bem reforça Fredie Didier Jr., o direito material do trabalho nasceu sob a mesma perspectiva teórica do Código Civil de 1916, onde se primava pela tutela pelo equivalente em dinheiro, e a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar, era somente excepcional, quando não proibida⁴⁶.

Esta ideia, de acordo com Ivan Alemão, “foi tornando a Justiça do Trabalho um cartório de cobrança⁴⁷”. O sistema “primeiro trabalho, depois salário” resulta em um empregado, que forçado a ser complacente com a violação de seus direitos, vai represando dívidas patronais e criando expectativas de cobranças, as quais necessariamente desaguam na Justiça do Trabalho⁴⁸.

É por esta razão que se diz que, hoje, no que diz respeito a dissídios individuais trabalhistas, quase tudo se resume a uma condenação pecuniária. A absorção da competência das ações de danos morais somente veio a corroborar esta tese.

Deve estar se questionando o leitor, então, em que medida este contexto é um óbice ao acesso à justiça para os trabalhadores com vínculo contratual vigente.

Ora, se o Direito Individual do Trabalho como hoje conhecemos tem imputado ao Direito do Trabalho *lato sensu* uma teoria reparatória de dano causado ao empregado⁴⁹, significa dizer que somente se é capaz de tutelar danos já ocorridos.

⁴⁴ Ibid. p. 107.

⁴⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n. 4, p.140-161, out-dez. 2011. p. 142. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28338/005_feliciano.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 18 ago. 2017.

⁴⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 80, n. 1, p.88-100, jan-mar. 2014. p. 90. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/61232/007_didier.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 ago. 2017.

⁴⁷ ALEMÃO, Ivan. A Justiça do Trabalho protege o trabalhador? 2017. Disponível em: <http://ivanalemaouff.blogspot.com.br/p/artigo-justica-do-trabalho-protege-o.html>. Acesso em: 4 set. 2017.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

Em outras palavras, o trabalhador com vínculo contratual vigente, que necessita de medidas para evitar ou retirar uma conduta danosa, não encontra espaço na Justiça do Trabalho para postular suas pretensões como mais lhe seriam efetivas, mas apenas para solicitar condenações indenizatórias após a ocorrência do dano.

É neste sentido que argumenta, mais uma vez, Ivan Alemão:

Mas o que vem ocorrendo, e é o que quero por ora dar maior destaque, é que estas condenações indenizatórias da Justiça do Trabalho – salvo raríssimas exceções - não são voltadas para quem está trabalhando. Ou seja, essa sistemática de reparação de dano imaterial não é destinada para quem se encontra na ativa. Mesmo as ações coletivas ajuizadas pelo MPT buscam a indenização de dano moral coletiva por meio de depósitos a favor do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, que é administrado pelo governo sob critérios que não respondem às vítimas diretas da ação. Se a legislação do trabalho foi feita para atender aos que se encontram trabalhando, a Justiça do Trabalho paradoxalmente tem atendido basicamente os trabalhadores já demitidos, em função da ausência de estabilidade e do aumento dos contratos de pouca duração, sem falar no eterno receio de ser demitido por processar o empregador. Basicamente, só as empresas estatais não demitem os empregados que reclamam judicialmente. No setor privado é muito raro existir empregado da ativa com ação trabalhista.⁵⁰

Percebe-se, pois, que o Direito Individual do Trabalho impõe uma tendência que não se amolda às necessidades dos trabalhadores com vínculo vigente.

Tão manifesta é esta realidade que Guilherme Guimarães Feliciano, discursando acerca de sua experiência como magistrado, reforça:

Quando falo em férias, que é um direito tão prosaico do nosso dia a dia, estamos falando também de saúde do trabalhador. Afinal, trata-se de um tempo em que o trabalhador deixará de trabalhar, deverá ou deveria dedicar-se ao seu lazer para recuperar suas energias, para recuperar-se física e psicologicamente; serve para isso, diz respeito à saúde, portanto, como todos os repousos, os intervalos, etc. Passa-se o período aquisitivo, no período concessivo o empregador não fixa as férias. O que diz a CLT? Há lá um artigo prevendo expressamente a possibilidade de se pedir ao Juiz que se fixe o período de férias. Tenho 15 anos de Magistratura e nunca vi esse artigo ser evocado

[...]

Mas o que é que canso de ver todo dia? A indenização das férias. É claro que os senhores podem me dizer: “Se o trabalhador pedir a fixação, ele tira férias e depois vai para a rua”⁵¹.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 80, n. 1, p.118-127, jan-mar. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/61235/010_feliciano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 ago. 2017.

Mostra-se anacrônico e em descompasso com o atual estágio da sociedade e com as necessidades dos trabalhadores, pois, o referencial do Direito Individual do Trabalho, que é incapaz de tutelar efetivamente os direitos fundamentais dos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

É por todo o exposto que, conforme leciona Benedito Calheiros Bomfim, de lá pra cá “exacerbou-se o desemprego, multiplicaram-se as reclamações trabalhistas, invertendo-se a equação, e a Justiça do Trabalho transformou-se de fato no que é hoje: a Justiça dos sem-trabalho, a Justiça dos desempregados⁵²”.

Somente consegue esta específica parcela dos trabalhadores alcançar uma efetiva tutela jurisdicional por meio da coletivização de ações e por meio da substituição processual, temas que serão abordados ao longo do capítulo de número cinco, no qual serão pormenorizadas as possíveis alternativas à problemática que ensejou o estudo.

3.2 OBSTÁCULOS RELACIONADOS AO PODER PATRONAL

Vez que em nossa sociedade industrial o trabalho acaba sendo um fator de integração social, um componente decisivo da cidadania e da construção de um processo produtivo justo, é na seara do Direito do Trabalho que o problema da isonomia ganha grande relevo⁵³.

Nos moldes do que já apontado e reiterado por diversas vezes no decorrer do presente estudo, toda a ideia deste ramo está fundada na premissa de assimetria entre o patrão e o empregado, tão perceptível na realidade material. Por esta razão, é neste sentido que Aldacy Rachid Coutinho leciona que o Direito do Trabalho nasceu,

no século passado, com a difícil missão de, dentro do mundo de estrutura capitalista e por meio da disciplina das relações de emprego, assegurar com medidas ditas de proteção ao empregado uma forma a minimizar uma

⁵² BOMFIM, Benedito Calheiros. Gênese do Direito do Trabalho e a criação da Justiça do Trabalho no Brasil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n. 2, p.175-186, abr. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/25351/013_bomfim.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 4 set. 2017.

⁵³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O Direito do Trabalho e as diversas formas de discriminação. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 68, n. 2, p.97-102, abr-jun. 2002. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/51479/008_soutomaior.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 set. 2017.

desigualdade real diante do poder econômico do empregador, por um sistema de regras jurídicas⁵⁴.

Muito embora tente este ramo amenizar, dentre outros importantes fatores, uma atuação irrestrita do poder nas relações entre patrão e subordinado, ainda

o empregado deve juridicamente obediência e fidelidade ao seu empregador, ou seja, está em um estado de submissão da sua vontade à determinação do empregador que detém o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizar a sua conduta e vida e, por conseguinte, puni-lo no próprio interesse⁵⁵.

Jamais deixou de ser legitimado o estado de sujeição do trabalhador.

Afinal, toda esta prerrogativa esta fundamentada no fato de ser do empregador a titularidade dos meios de produção. É ele a autoridade naquela instituição, é ele quem pactuou materializou obrigações em um contrato, é ele quem assumiu os riscos da atividade empresarial e, por fim, é ele quem controla juridicamente o conjunto da empresa⁵⁶.

A eterna luta capital *versus* trabalho, todavia, não se restringe tão somente ao ambiente e ao horário de prestação da jornada, como se isolado fosse. Dentre as diversas obrigações e deveres do empregado, por vezes restam incluídas até mesmo condutas referentes à sua vida privada⁵⁷.

Somente consegue o trabalhador se ver livre desta sujeição quando o vínculo contratual é rompido.

Neste sentido, nada menos surpreendente que o fato de este poder, diante de todo o quadro apresentado, acabar se transpondo também para o Direito e obstar até mesmo direitos fundamentais, tais como o acesso à justiça.

E nos moldes do exposto, na medida em que a generalidade da doutrina estuda esta temática partindo de uma visão de trabalhador que compreende somente aqueles que já se desvincularam de uma relação contratual trabalhista, natural que não se perceba, de imediato, nenhum impasse. Findado o contrato pactuado entre as partes, o trabalhador rememora todas as violações de direito a

⁵⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p. 7.

⁵⁵ Ibid., p. 26.

⁵⁶ Ibid., p. 13-14.

⁵⁷ MAGANO, Octavio Bueno apud COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p. 29.

que teve que se submeter ao longo deste período e as transporta à análise do Poder Judiciário.

Muito distinta, entretanto, é a realidade daqueles que desejam uma obrigação de fazer/não fazer no curso do contrato, intentando uma melhora de sua qualidade de vida no trabalho e o alcance de uma efetiva justiça social.

Para estes, o poder patronal é um imponente obstáculo.

Isto porque, de acordo com o sistema jurídico trabalhista em que nos encontramos, o fato de levar os superiores hierárquicos ao Judiciário se apresenta como um total contrassenso. Vai diretamente de encontro à assentida lógica de que o trabalhador deve apenas se submeter às ordens dos empregadores e obedecer⁵⁸.

Neste sentido, percebe-se que razões econômicas impõem a desigualdade de forças na realidade e no Direito do Trabalho. Razões estruturais e culturais, por sua vez, impõem um contexto no qual as diretrizes de comando não podem ser questionadas no curso do contrato de trabalho, ainda que flagrantemente em sentido oposto à legalidade:

Contrapor-se ao poder sancionador da empresa é estar contra todo o sistema, é suportar um fardo; é, na realidade, ficar à margem da possibilidade de manter um vínculo empregatício. Todos, afinal, supõem que todos concordam com o poder punitivo⁵⁹.

Ante toda esta realidade, há que se apontar em subitens distintos as diversas formas que a manifestações do poder patronal e de sua imposição de obediência podem acabar limitando o mais primitivo aspecto de acesso à justiça pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

3.2.1 A demissão decorrente do ajuizamento de ação

Na medida em que, no paradigma vigente, parte-se do pressuposto de que todos concordam com o poder punitivo e que não há alternativa aos trabalhadores senão acatar as diretrizes de seus superiores hierárquicos, nada absurdo é cogitar que aqueles que instauram demanda trabalhista antes de rescindir o contrato de trabalho se sujeitam ao constante risco de serem demitidos por esta razão.

⁵⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p. 25.

⁵⁹ Ibid., p. 21-22.

Tanto esta hipótese é relevante que Ivan Alemão aponta que, “basicamente, só as empresas estatais não demitem os empregados que reclamam judicialmente. No setor privado é muito raro existir empregado da ativa com ação trabalhista⁶⁰”.

Ainda em suas lições, conclui o autor que a ausência de estabilidade e o receio de ser demitido por processar o empregador são significativos óbices do acesso à justiça pelo grupo de trabalhadores objeto deste presente estudo⁶¹.

Uma vez que andam juntas, então, a ausência de estabilidade e a demissão decorrente do ajuizamento de ação trabalhista, há que se iniciar o estudo deste subtópico apresentando as peculiaridades da estabilidade dos trabalhadores no Direito positivo brasileiro.

Quando sancionada no ano de 1943 por Getúlio Vargas, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) garantia a estabilidade no emprego para aqueles trabalhadores que estivessem laborando para o mesmo empregador há pelo menos dez anos.

Ainda que muito se questionasse uma possível acomodação do trabalhador que perpassou por este longo período⁶², a existência do instituto da estabilidade era importante facilitador do acesso à justiça aos trabalhadores com vínculo contratual vigente. Aqueles que permaneciam há mais de dez anos em uma mesma empresa possuíam plena liberdade para ajuizar ações trabalhistas que visassem obrigações de fazer ou de não fazer no curso do exercício laboral sem se sujeitar a sanções, melhorando não somente suas condições de trabalho, mas as de toda a coletividade.

Por mais que este acesso à justiça fosse restrito apenas a uma determinada parcela dos trabalhadores com vínculo contratual vigente, grupo objeto desde estudo, vislumbrava-se ainda assim melhores perspectivas neste sentido.

A Lei nº 5.107/66, entretanto, veio a alterar esta realidade. Foi instituído, naquela ocasião, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) como forma alternativa ou facultativa àquele sistema de estabilidade decenal. Esta possibilidade,

⁶⁰ ALEMÃO, Ivan. A Justiça do Trabalho protege o trabalhador? 2017. Disponível em: <<http://ivanalemaouff.blogspot.com.br/p/artigo-justica-do-trabalho-protege-o.html>>. Acesso em: 4 set. 2017.

⁶¹ Ibid.

⁶² MALHADAS, Julio Assumpção apud DAHER, André Chedid. A despedida abusiva no Direito do Trabalho brasileiro. 2010. 117 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2010. p. 27. Disponível em: <http://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2008/ANDRE_CHEDID_DAHER.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

que tornou a opção pela estabilidade vazia e sem utilidade ante às imposições do mercado, acabou por se tornar regra a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988⁶³.

Ainda que muito se discuta sobre a possibilidade ou não de despedida imotivada frente a dispositivos de convenções internacionais e frente à falta de lei complementar que supra a lacuna do artigo 7º, I da Constituição Federal⁶⁴, fato é que até mesmo os tribunais têm criado uma espécie de verdade jurídica no sentido de que, atualmente, basta o pagamento de indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS, levantamento do valor na conta vinculada e pagamento das parcelas resilitórias já adquiridas, como férias e gratificações natalinas proporcionais, para que seja possibilitada uma verdadeira demissão injustificada⁶⁵.

Perde espaço a estabilidade e, com ela, a possibilidade de se ajuizar demandas trabalhistas ainda na vigência do contrato de trabalho e independentemente de sanções.

A discussão, portanto, no momento atual, deve ultrapassar a análise da estabilidade como antigo fator facilitador do ajuizamento de ações no curso do contrato de trabalho e passar ao estudo do receio de ser demitido por este comportamento.

Todo este receio, por certo, encontra-se fundamentado nas já mencionadas transformações legislativas, que conferiram inegável facilidade ao processo de demissão injustificada. Optou-se não pela proteção do vínculo contratual trabalhista, mas pela remediação de seus prejuízos. É neste sentido que Silvia do Vale afirma que tais mudanças impuseram apenas um “sistema de desestímulo ao desemprego involuntário, fornecendo mecanismo de compensação financeira”⁶⁶.

O quadro que se desenha, portanto, naturalmente e justificadamente gera um acautelamento no trabalhador.

⁶³ Ainda se fala na existência da estabilidade no que toca aos dirigentes sindicais, aos membros da CIPA, ao empregado acidentado, à gestante, e afins. Todas elas, entretanto, são estabilidades temporárias e que são conferidas aos trabalhadores em virtude de uma condição na qual se encontram. Distinguem-se, neste sentido, das estabilidades perenes, classe na qual se encontra a apontada estabilidade decenal.

⁶⁴ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. O sofisma do acesso à justiça para o empregado. Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT5, Salvador, n. 1, p.35-61, dez. 2012. p. 35-36. Disponível em: <<http://www.flip3d.com.br/web/pub/escolajudicial/?numero=1#page/35>>. Acesso em: 11 set. 2017.

⁶⁵ Ibid., p. 36.

⁶⁶ Ibid., p. 39.

Afinal, como já sensivelmente apontou José Martins Catharino, “se uma grande empresa com uns 10.000 dependentes perde um trabalhador, perde um décimomilésimo de sua força de trabalho; o trabalhador perde 100% de seu emprego⁶⁷”.

Em perspectiva semelhante e denotando espírito crítico aguçado, Victor Russomano Júnior assevera que

o sistema do FGTS não é, portanto, simples sistema de indenizações trabalhistas, de supressão da estabilidade e de diminuição dos custos de produção e de captação de investimentos estrangeiros. Constitui, concomitantemente, um mecanismo com efeitos vários, de dominação político-social, afetando e reduzindo de inúmeras formas, a mobilização dos trabalhadores, a sindicalização e a participação dos assalariados na empresa. O trabalhador brasileiro, através do FGTS, tem acentuada sua condição de simples peça descartável na engrenagem complexa da empresa, estando diante da superioridade absoluta do empregador, plenamente restaurada e fortalecida em uma relação de poder e dominação⁶⁸.

O trabalhador, que necessita da atividade jurisdicional no momento em que tem seus direitos violados, depende ao mesmo tempo da manutenção de seu posto de trabalho para que possa usufruir de seu próprio sustento familiar. Prefere ele, pois, sem sombra de dúvidas, suportar este fardo e manter seu próprio salário até o fim do vínculo contratual.

Neste sentido, impossibilita-se a participação dos assalariados na empresa, o questionamento de arbitrariedades perpetradas pelo empregador e, conseqüentemente, acentua-se a disparidade de poder entre as partes envolvidas.

Em uma tentativa de apontar saídas a este malquistado contexto, Edilton Meireles aponta que a despedida do trabalhador como represália à instauração de demandar judicial trabalhista contra seu empregador, “além de configurar a violação do princípio da boa-fé objetiva, constitui ato discriminador, o que acarreta o direito do

⁶⁷ CATHARINO, José Martins apud VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. O sofisma do acesso à justiça para o empregado. Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT5, Salvador, n. 1, p.35-61, dez. 2012. p. 37. Disponível em: <<http://www.flip3d.com.br/web/pub/escolajudicial/?numero=1#page/35>>. Acesso em: 11 set. 2017.

⁶⁸ RUSSOMANO JÚNIOR, Victor apud OLIVA, José Roberto Dantas. A prescrição do FGTS é única: trintenária. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, v. 12, n. 12, p.130-145, jul. 2000. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/2647700/R+12-2000.pdf/7428f2f0-c8c1-4420-b215-6e88945707de>>. Acesso em: 11 set. 2017.

empregado ser readmitido, dada a radical nulidade do ato de rompimento contratual⁶⁹.

Somente assim, de acordo com o autor, seria plenamente assegurada a inafastabilidade jurisdicional que tanto se remonta no presente trabalho e, poder-se-ia, ao fim de tudo, alcançar-se o efetivo acesso à justiça pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

Por mais válida que seja, entretanto, ainda assim a aludida proposta demonstra ser apenas um primeiro dentre tantos outros passos. Conforme será demonstrado posteriormente neste estudo, esta noção deixa de conferir ao acesso à justiça um caráter de inviolabilidade. Há que se questionar, ainda, considerando efetivada reintegração e nula a demissão, em que medida não poderão ocorrer outras formas de reações dentro do próprio ambiente de trabalho, tema a ser estudado no subtópico imediatamente a seguir.

3.2.2 As reações patronais no ambiente de trabalho

Mesmo na hipótese de não se verificar a imediata demissão dos trabalhadores que ajuízam ações trabalhistas contra seu atual empregador, não há como se falar que estão aqueles necessariamente imunes a qualquer forma de reação patronal.

Objetivando-se demonstrar quais as principais formas de uma possível represália no ambiente de trabalho e por qual razão elas insurgem, necessário se faz, de início, reavivar entendimentos já apresentados ao longo deste estudo.

Conforme exposto, o fato de o trabalhador provocar o Poder Judiciário ainda no curso da relação contratual é um contrassenso que desafia questões culturais de nossa sociedade, especialmente na medida em que a relação de emprego é vista, hoje, como se fosse um favor. Por mais que os trabalhadores tenham razão sobre o que se postula e que se verifique verdadeira violação a direitos fundamentais, o simples ato de demandar contra quem “lhe ajudou” é enxergado como a mais traiçoeira das ingratidões.

⁶⁹ MEIRELES, Edilton. Garantia do emprego como instrumento para efetivo acesso à Justiça (proibição de despedir no curso do processo judicial). *Evocati Revista*, n. 14, fev. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=104>. Acesso em: 21 ago. 2017.

É a partir desta dificuldade cultural de aceitar o processo na vigência do contrato como meio colaborativo e educativo, apto a melhorar eficazmente inclusive as condições de trabalho na empresa, que as partes envolvidas passam a considerar o ajuizamento de ação judicial como o início de uma verdadeira disputa entre patrão e empregado.

Surge, neste sentido, uma destrutiva relação baseada na medição de forças entre as partes, o que quase sempre resulta em uma deturpação do poder patronal pelo empregador como forma de se reafirmar como a parte mais poderosa no meio que é de seu domínio.

O poder patronal, que originalmente servia a um propósito lícito, o de salvaguardar a boa organização do trabalho na empresa⁷⁰, passa a ser utilizado como elemento de destruição e de reação frente àquele indivíduo que ajuíza demanda.

Necessário se faz apontar, mais uma vez, que toda esta reação pormenorizada ao longo do presente subtópico ocorre dentro da empresa e no horário de trabalho. Materializa-se, via de regra, no assédio moral descendente, aquele que é praticado por superiores hierárquicos⁷¹.

Busca-se, com tal prática, tanto a humilhação do indivíduo que ajuizou a demanda trabalhista, quanto seu consequente pedido de demissão e abandono do local de trabalho. Somente com este resultado se dá por satisfeito o empregador, que ratifica seu status de possuidor do poder não apenas perante a vítima, mas também perante aos demais trabalhadores controlados por ele.

Alimenta-se, neste sentido, a enraizada ideia de que só resta aos trabalhadores com vínculo contratual vigente a obediência. Que somente após findada a relação de emprego e livre do poder diretivo, poderia o indivíduo questionar a violação de seus direitos fundamentais, ainda que não mais em momento capaz de produzir eficácia.

⁷⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p. 168.

⁷¹ REZENDE, Leonardo de Oliveira. A deteriorização das relações de poder dentro do organismo empresarial: uma análise do assédio moral no contrato de trabalho. 2006. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. p. 151. Disponível em: http://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/6479/A_Deterioriza%C3%A7%C3%A3o_das_Relac%C3%B5es_de_poder_Dentro_do_Organismo_Empresarial_Uma_An%C3%A1lise_do_Ass%C3%A9dio_Mor.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set. 2017

O temor das reações patronais no ambiente de trabalho e no curso da relação de emprego, consequentemente, se apresenta como relevante óbice a um efetivo acesso à justiça para aqueles que se mantêm contratados.

3.2.3 A inserção em lista negra e a anotação na carteira de trabalho

Vez que, nos moldes do exposto no subtópico anterior, as partes envolvidas na relação trabalhista passam a considerar o ajuizamento de ação judicial no curso do contrato como o início de uma verdadeira disputa entre patrão e empregado, também o poder patronal pode se manifestar na inserção do empregado em lista negra e na anotação na carteira de trabalho.

Se as reações patronais são fundadas no interesse em reafirmar o próprio status de possuidor do poder de uma classe, nada mais natural que tal comportamento tente ser exposto para a coletividade e para seus demais representantes.

Mesmo quando as pretensões autorais são consideradas procedentes pelo Poder Judiciário, o empregador continua a intentar a demonstração de seu poderio buscando alternativas que possam prejudicar o trabalhador que ajuizou ação trabalhista no decorrer do contrato.

Em estudo sobre a anotação na carteira de trabalho, José Ernesto Manzi muito bem aponta para a forma em que ela é realizada:

Abundam, em juízo, reclamações trabalhistas onde o empregador é condenado a anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, admissão, saída, remuneração, promoção, aumento salarial, mudança de função, férias etc.

Por vezes, o empregador cumpre a decisão judicial, mas coloca, nas anotações gerais, observação, por exemplo, nos seguintes moldes: “Por decisão proferida nos autos da Ação Trabalhista nº “x”, pelo Juiz do Trabalho da MM. Vara do Trabalho de “y” a partir da data tal passou a exercer a função de armador⁷²”.

Em síntese, trata-se de atitude que visa estampar rótulo de litigante em potencial àquele trabalhador que não foi complacente com a violação de seus direitos, punindo-lhe com um futuro desemprego.

⁷² MANZI, José Ernesto. Da anotação ou retificação da carteira de trabalho e previdência social em virtude de condenação judicial e o dano moral. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, v. 15/18, n. 15/18, p.151-156, jan. 2006/2009. p. 151. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/75839/2008_manzi_jose_anotacao_retificacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 set. 2017.

Semelhante é a lógica da anotação em lista negra. A única diferença reside no modo que é realizada a transmissão desta informação. Em vez de se anotar tal aviso na carteira de trabalho e alertar futuros empregadores indiretamente, constrói-se uma rede direta de informações, repassando aos outros uma lista com nomes de quem ajuizou demanda trabalhista.

Diante do recorrente uso destas duas formas de absoluta discriminação frente aos hipossuficientes, Manzi afirma que vivemos em um tempo de relativização da moral.

Para ele, os trabalhadores inconformados são meros exercentes da cidadania e do direito de socorrer-se dos meios legais. Portanto, incabível, nos dias de hoje, a discriminação contra quem não tem seus direitos respeitados e deveria, em verdade, ser protegido.

O peticionamento, em outras palavras, se equivaleria a mero direito de reação contra ilegalidades perpetradas pelo violador, que se aproveita de sua condição superior tal qual se aproveitavam, anos atrás, o senhores de escravos:

Como ao escravo fujão se premiava com o limbambo ou ainda, com a marca a ferro “F” (fujão), ao trabalhador que reclama dá-se a inserção do nome na lista negra ou a anotação da reclamatória em sua CTPS, equivalente à anotação desairosa (motivo da justa causa, suspensões etc.), quase que estampar-lhe não nas carnes, mas no documento que indica sua personalidade profissional o “R” de Reclamação⁷³.

Ainda que jamais se possa comparar a nocividade ao trabalhador de uma rotulação como litigante em potencial com aquela experimentada no período escravocrata, inquestionáveis seus prejuízos de ordem moral e material na sociedade de hoje.

Tanto esta é a realidade que os próprios tribunais têm tratado com rigor a matéria, vez que passaram a impedir em seus websites até mesmo a possibilidade de consulta processual pelo nome do trabalhador⁷⁴.

Afinal, o mercado, que tanto tem se utilizado de critérios discriminatórios de seleção, sejam eles a idade, a aparência e até mesmo a cor, passa a aproveitar também o ajuizamento de ações trabalhistas como filtro impeditivo para a contratação.

⁷³ Ibid., p. 153.

⁷⁴ Ibid., p. 152.

No que diz respeito ao tema, ainda há que se apontar que, na medida em que continuam sob a esfera de atuação do poder do empregador, os trabalhadores que ajuízam ações ainda na vigência do contrato de trabalho enfrentam óbice amplamente mais significativo à movimentação da máquina judiciária.

Contra eles, maior é a discricionariedade dos empregadores para agir de forma a prejudicial, vez que possuem estes últimos facilidades no acesso, por exemplo, à carteira de trabalho da parte reclamante. Maior a possibilidade do exercício de um poder punitivo pelo empregador e maior o temor dos trabalhadores ainda vinculados a ele de uma eventual reação.

Conclui-se, pois, que nesta grande corrida por empregos e por qualidade de vida, saem na frente, pela perspectiva do mercado, aqueles que não ajuízam ações trabalhistas contra o empregador. Ainda que se perca, por outro lado, ao não ver a integralidade de seus direitos efetivados, é este o cauteloso e justificável pensamento adotado por grande parte dos trabalhadores.

Insurge, ante o exposto, o receio de anotação em listas negras e de anotações na carteira de trabalho como relevante óbice a um acesso à justiça pelo trabalhador com vínculo contratual vigente.

3.2.4 A vontade negocial: os acordos extrajudiciais trazidos pela Reforma e o princípio da conciliação

Por reiteradas vezes este estudo apontou que a simples legitimação da figura do poder no Direito do Trabalho acaba por exigir dos trabalhadores um constante comportamento no sentido de se amoldar às pretensões patronais. Tudo isto, ressalta-se, com o único fim de manter sua permanência – ainda que precária – no emprego. Afinal, como preceituou Aldacy Rachid Coutinho, “estar contra o poder sancionador da empresa é estar contra todo o sistema”, e significa “ficar à margem da possibilidade de manter um vínculo empregatício”⁷⁵.

Em um ambiente no qual se fazem clarividentes as desigualdades e a disparidade de poderes, inexistente espaço para uma livre negociação que seja capaz de satisfazer simultaneamente ambas as partes envolvidas.

⁷⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p. 21-22.

Ainda que este fato possa parecer óbvio aos estudantes do ramo, merecem sim as obviedades serem explicadas. Especialmente quando vivenciamos um contexto histórico em que tentam a todo custo fechar os olhos a elas em prol de interesses obscuros.

Tanto esta é a realidade que, apesar de os propagandistas da recente reforma trabalhista consagrada na Lei nº 13.467/2017 terem se utilizado de declarações populistas como "nenhum direito a menos, muitos empregos a mais"⁷⁶ a fim de evitar ainda maior repercussão pública negativa e um possível insucesso da empreitada, toda a recente alteração legislativa está baseada na ideia de conferir poder ao negociado a ser empreendido entre patrão e trabalhador.

Vivemos em um momento no qual se idealiza a negociação como uma forma uma resolução sempre suave e sensível dos conflitos, sendo ela não antagônica, moderna, associada à paz e capaz de produzir apenas de vencedores. Não obstante tudo isto, seria ela, simultaneamente, meio capaz de pôr fim ao indesejado abarrotamento do Poder Judiciário⁷⁷.

Esquece-se, por sua vez, que a imposição de uma negociação sem a efetiva paridade de armas sempre põe fim ao litígio sem que ele seja satisfatório para ambas as partes. Mais evidente ainda se torna esta problemática no âmbito do Direito do Trabalho, onde a parte mais vulnerável abre mão de direitos indisponíveis e normalmente já adquiridos (como salários, horas extras prestadas e verbas indenizatórias) apenas para receber uma fração deles mais rapidamente.

Márcio Túlio Viana já apontava que a resolução de conflitos por meio de métodos baseados na negociação trabalhista encontram fundamento apenas na já superada igualdade formal:

Mas mesmo aqui as aparências enganam, pois a "negociação", no caso, traduz menos consentimento do que assentimento. O trabalhador apenas se submete; dobra-se à força do vento. Nada ganha; apenas tenta perder menos. E é nesse ponto que entra em cena um novo paradoxo. O legislador não considera o empregado realmente livre para contratar, mas o liberta para abrir mão de seus direitos. A igualdade formal volta à cena, diminuindo

⁷⁶ 'NENHUM direito a menos, muitos empregos a mais', diz Temer sobre reforma. G1. Brasília, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-reforma-trabalhista-aprovada-no-congresso-e-uma-das-mais-ambiciosas-dos-ultimos-30-anos.ghtml>>. Acesso em: 18 set. 2017.

⁷⁷ ALEMÃO, Ivan; SOARES, José Luiz. Conciliar é "legal"? Pressão por conciliação dificulta acesso à Justiça. Consultor Jurídico, p. 1-3, 25 nov. 2009. p. 3. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-25/pressao-conciliacao-revela-chicane-acesso-justica-trabalho>>. Acesso em: 19 set. 2017.

em quantidade e qualidade as normas que prometem uma igualdade mais real⁷⁸.

A utilização dos meios alternativos de solução de conflitos sob estas condições, portanto, não é capaz de resultar em uma verdadeira harmonização do conflito.

Quando se considera a conciliação, a mediação e a arbitragem, procedimentos jurídicos baseados em ideologias de eficiência (entendida aqui como meio favorável de se atingir a conclusão dos litígios) como os melhores meios de harmonização e de pacificação social, independentemente das desigualdades e de injustiças que eles podem acabar por deixarem de corrigir, impõe-se, em verdade, o conceito de “harmonia coercitiva” desenvolvido pela antropóloga estadunidense Laura Nader⁷⁹.

Sendo esta a concepção adotada pelos propagandistas da Reforma, na medida em que recorrentemente defendem a negociação como o mais eficaz método capaz de garantir a melhoria das condições de vidas dos empregados, necessária se faz uma contraposição desta ilusória realidade.

Há que se apontar tal instrumento como um verdadeiro óbice ao acesso à justiça pelo trabalhador com vínculo contratual vigente, pormenorizando os malefícios advindos das três principais manifestações da valorização da vontade negocial instauradas pela reforma da Lei nº 13.467/2017 e, ainda, aqueles já consagrados pela conciliação.

Iniciando-se pelas novidades trazidas pela reforma trabalhista, necessária se faz uma abordagem acerca do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, consagrado nos arts. 855-B a 855-E da CLT.

Em síntese, trata-se de novo instrumento processual que possibilita a inserção de uma cláusula de quitação geral dos créditos decorrentes da relação jurídica trabalhista nos acordos extrajudiciais.

⁷⁸ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan-jul. 2008. p.167. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

⁷⁹ ALEMÃO, Ivan; SOARES, José Luiz. Conciliar é "legal"? Pressão por conciliação dificulta acesso à Justiça. Consultor Jurídico, p. 1-3, 25 nov. 2009. p. 3. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-25/pressao-conciliacao-revela-chicane-acesso-justica-trabalho>>. Acesso em: 19 set. 2017.

Por meio desta novidade, intentaram os legisladores a alteração de um quadro anterior no qual, ainda que realizada a confecção de acordo extrajudicial, as partes envolvidas na relação trabalhista poderiam acabar por figurar em um litígio judicial futuro. Isto porque a quitação dada até então se limitava aos valores pagos, sendo que direitos eventualmente não adimplidos ainda poderiam ser discutidos em juízo⁸⁰.

A nova previsão legal inserida na CLT, por meio da quitação geral dos créditos, impossibilita ajuizamento de ação trabalhista sobre a mesma relação e, neste sentido, acaba por conferir maior segurança jurídica aos acordos extrajudiciais, antes desestimulados.

Se à primeira vista a alternativa pode ser entendida como um instrumento favorável e seguro, há que se questionar em benefício de quem.

Os acordos extrajudiciais, nos moldes do exposto, são realizados em um contexto de evidente disparidade de poderes. Isto porque são solicitados aos trabalhadores enquanto se encontram ainda sob a esfera de influência de seus patrões, deixando contra a parede aquele primeiro em caso de eventual discordância. Vê-se forçado o trabalhador a optar por manifestar sua divergência e correr o risco de ser demitido ou acatar as pretensões patronais e garantir a continuidade de seu vínculo empregatício.

Sabendo-se que o trabalhador, via de regra, escolhe sua permanência no emprego, o novo instrumento acaba por fechar o acesso à jurisdição trabalhista e por impossibilitar até mesmo a atuação do princípio protetor, base deste ramo, vez que a negociação parte de um pressuposto de vontade negocial que remete ao Direito Civil.

Por sua vez, na análise do parágrafo único do art. 444, percebe-se que a nova CLT acaba por retirar também a hipossuficiência da universalidade dos trabalhadores.

A partir das alterações legislativas, passa-se a considerar que os indivíduos possuidores simultaneamente de curso superior⁸¹ e de remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de

⁸⁰ MACHADO, Daniel. Conheça o Acordo Extrajudicial da Reforma Trabalhista. Jota. 11 set. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/conheca-o-acordo-extrajudicial-da-reforma-trabalhista-11092017>>. Acesso em: 18 set. 2017.

⁸¹ O novo dispositivo legal não traz sequer especificidades no que diz respeito ao critério curso superior. Assim sendo, valem diplomas de curso realizados à distância, de cursos presenciais ou, até mesmo, de cursos não reconhecidos pelo MEC.

Previdência Social (remuneração que hoje equivaleria a R\$ 11.062,62 mensais) se encontram, em verdade, em condição de hiperssuficiência.

A lógica, aqui, é a mesma da novidade anterior. A de conferir ao empregado e ao empregador a faculdade de manifestarem sua “livre” vontade negocial, fechando os olhos à evidente disparidade de poderes que se mantém até mesmo nestas específicas relações jurídicas.

Por mais que uma remuneração superior a R\$ 11.062,62 mensais distancie este trabalhador da maior parcela da população economicamente ativa brasileira, ainda assim não se pode dizer que eles deixam de necessitar da tutela estatal. Ainda se faz presente a interferência dos poderes econômicos e punitivos do empregador e, via de regra, ainda não estão estes trabalhadores a salvo da concorrência do exército industrial de reserva.

Em uma análise da condição “privilegiada” destes trabalhadores, Célio Horst Waldraff, com uma boa dose de ironia, atesta:

Nesse caso, o seu regime trabalhista deixa de ser a velha e ultrapassada CLT (ainda que devidamente faxinada de toda a mobília cheia de cupim da Era Vargas) e o seu rol de direitos passa a ser apenas o art. 7º, da Constituição.

Você não precisa mais se preocupar com institutos superados tais como limite de horas extras, adicionais noturno, de transferência, de insalubridade e periculosidade, banco de horas inflexível, intervalo de refeição de 01h00, seguro-desemprego, plano de carreira, dentre outros.

Ainda que os seus colegas menos privilegiados tenham algum tipo de direito negociado pelo Sindicato, sob o manto do famoso “Negociado sobre o Legislado”, nem com isso você precisa preocupar-se. Tudo isso, você poderá negociar diretamente com o seu empregador. Esqueça a CLT e o sindicato. Você é livre para negociar e, principalmente, abrir mão de tudo⁸².

Pode-se dizer que a reforma trabalhista, neste sentido, possui a obscura intenção de reduzir a possibilidade de intervenção estatal na resolução dos conflitos na medida em que, até este momento, era ela a responsável por impedir falsas conciliações que não passavam de renúncias genéricas de direitos trabalhistas.

Mais uma vez, volta à cena a valorização da igualdade formal em detrimento das garantias que prometem uma igualdade mais real, contexto superado séculos atrás, na já apontada transição do Estado Liberal para o Estado Social.

⁸² WALDRAFF, Célio Horst. Prêmio reservado ao trabalhador pela reforma laboral: exercício de sarcasmo ou pêsames?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5156, 13 ago. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59514>>. Acesso em: 18 set. 2017.

Por esta razão, Valdete Souto Severo, analisando estas modificações do art. 444 da CLT, questiona o mantra da “modernidade” propagandeado pelos responsáveis pela Lei nº 13.467/2017:

A arbitragem, que pressupõe a ausência do Estado, se vantajosa (tenho minhas dúvidas) no âmbito de outras relações jurídicas, equivale ao retorno da lógica pela qual as partes na relação de trabalho agiam livremente, baseadas apenas nas leis de oferta e procura, necessidade e possibilidade. Então, no âmbito do Direito do Trabalho, nada tem de “moderno”, no sentido utilizado pelo relator Rogério Marinho. Admitir a arbitragem apenas porque o empregado recebe um salário decente é condená-lo a retornar à época em que não havia legislação trabalhista, deixando-o ao completo arbítrio do empregador⁸³.

O retrocesso social trazido pela legitimação da negociação em uma realidade tão desigual quanto a da relação de trabalho, por certo, implica também em um retrocesso no acesso à justiça trabalhista para o trabalhador com vínculo contratual vigente.

Ainda no curso do vínculo empregatício e ainda sob a influência do poder patronal, não incomum será a renúncia do direito de inafastabilidade da jurisdição estatal pela parte mais vulnerável em troca de uma simples possibilidade de permanência – ainda que precária – na relação de trabalho responsável por garantir a subsistência de todo o seu grupo familiar.

Continuando o estudo dos possíveis óbices ao acesso à justiça trazidos pela reforma trabalhista da Lei nº 13.467/2017, ainda há que se pormenorizar o chamado termo de quitação anual de obrigações trabalhistas trazido pelo Art. 507-B.

Em síntese, o dispositivo aponta ser facultada aos empregados e empregadores a realização, por meio de um livre acordo de vontades, de uma declaração de que todos os direitos da parte vulnerável foram regularmente respeitados. Para tanto, exige-se apenas a anuência do sindicato dos empregados daquela categoria, que possui plena discricionariedade para corroborar até mesmo uma possível transação que possua efeitos práticos de renúncia das prerrogativas do trabalhador.

O leitor deste estudo, já familiarizado com as disparidades de poderes entre as partes envolvidas na relação trabalhista e ciente da inexistência de uma real harmonização dos conflitos por meio dos acordos negociais entre patrão e

⁸³ SEVERO, Valdete Souto. Análise do Projeto de Reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22 set. 2017.

empregado, por certo já é capaz de cogitar um aproveitamento deste novo instituto pelos maus pagadores.

Esta possibilidade é exemplificada e ironizada, mais uma vez, por Célio Horst Waldraff nos seguintes termos:

A Reforma reservou para você outro privilégio no art. 507-B, da CLT. Você e seu empregador poderão anualmente comparecer perante o Sindicato de empregados para dar quitação anual das obrigações trabalhistas com “eficácia liberatória”. A anuência sindical e o pagamento de um valor qualquer evitam que você tenha de entrar, no futuro, com uma ação trabalhista contra a empresa.

Agora imagine que paraíso. Digamos que você preencha os requisitos indicados (o salário de R\$ 11.062,62, na Carteira e curso superior). Imagine que, na prática, você receba apenas R\$ 5.000,00 e que sua jornada não seja de apenas 08h00 diárias, como preconiza a Constituição. Digamos que você trabalhe 12h00 por dia. Coisa de privilegiado, daqueles que a empresa sabe valorizar.

Ao final de cada ano, você comparece no Sindicato e dá quitação das diferenças de salários mensais, para completar os R\$ 11.062,62 e as 04h00 diárias. Por baixo, seus direitos alcançariam uns R\$ 200.000,00 (!). Bastaria, todavia, fazer um acordo qualquer, digamos, por R\$ 2.000,00 (1% do devido), com a anuência do sindicato e discriminação das diferenças salariais, das horas extras e dos reflexos. Não vamos esquecer de descontar (de você) a Previdência Social e, eventualmente, o imposto de renda incidente, claro. Afinal, você não é nenhum sonegador, embora o seu empregador tenha dado causa⁸⁴.

Inobstante as evidentes violações aos direitos fundamentais do trabalhador, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo ainda sustentam que o instrumento inaugurado pela reforma não passa de uma “aberração jurídica” na medida em que a quitação, que diz respeito a efeito jurídico do efetivo pagamento, é entendida neste artigo como instituto para vedação da eficácia do direito⁸⁵.

Em outras palavras, o instituto da quitação anual de obrigações trabalhistas trazido pelo Art. 507-B, em verdade, tem como objetivo principal eliminar direitos que ainda não foram pagos por empregadores que não desejam cumprir com suas obrigações. Afinal, se tivessem os direitos em análise sido pagos, de pronto eles teriam sido resolvidos e sequer se cogitaria a hipótese de ingresso do trabalhador em juízo, nos moldes do que se tenta evitar com o termo de quitação.

⁸⁴ WALDRAFF, Célio Horst. Prêmio reservado ao trabalhador pela reforma laboral: exercício de sarcasmo ou pêsames?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5156, 13 ago. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59514>>. Acesso em: 18 set. 2017.

⁸⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 18 set. 2017.

O principal beneficiado por este artigo inserido quando da reforma trabalhista, pois, é inquestionavelmente o empresário mau pagador, que passará a fazer uso da sujeição econômica do empregado para obter uma declaração de cumprimento de obrigações materialmente não cumpridas.

Este mecanismo prévio de resolução de conflitos que intenta dar por satisfeitos direitos que não foram satisfeitos, para além de constituir um artificialismo jurídico, vai de encontro ao consagrado princípio da primazia da realidade na medida em que maquia uma verdadeira violação do direito de acesso à justiça dos trabalhadores em uma superfície de legalidade.

Finalmente, para além das três principais manifestações da valorização da vontade negocial instauradas pela Reforma oriunda da Lei nº 13.467/2017, ainda há que se apontar o já consagrado princípio da conciliação do Direito do Trabalho como possível óbice ao acesso à justiça para os trabalhadores com vínculo contratual vigente.

Neste sentido, se por reiteradas vezes este estudo apontou que o principal elemento que difere a problemática do acesso à justiça para os trabalhadores com vínculo contratual vigente em relação aos demais trabalhadores que já tiveram seu vínculo rompido diz respeito à simples impossibilidade dos primeiros de manifestarem suas pretensões perante o Poder Judiciário, há que se conferir, neste ponto específico, um enfoque diferente.

Também nas raras vezes em que as demandas do grupo objeto chegam à análise do Poder Judiciário, ambiente que *a priori* parece-nos velado pelo manto da imparcialidade, a relação de poder instituída pelo vínculo trabalhista insurge de maneira devastadora.

Afinal, se mesmo em um processo puramente heterocompositivo esta ampla possibilidade de atuação do poder patronal poderia causar nefastos efeitos⁸⁶ ao alcance de uma ordem jurídica justa⁸⁷ e, consequentemente, ao alcance do próprio acesso à justiça por estes trabalhadores, imagine-se, então, os efeitos de tal poder

⁸⁶ A mero título exemplificativo, poder-se-ia citar a facilidade do empregador em arrolar testemunhas, o fato de ele ser um litigante habitual, de dispor de capacidade financeira para adquirir advogado mais experiente, ou até mesmo de utilizar-se dos efeitos da prescrição.

⁸⁷ Conceito já apresentado ao longo deste estudo. Desenvolvido por Kazuo Watanabe, remete à ideia de que, para que o acesso à justiça seja efetivo, não basta que sejam alcançados os tribunais, mas que eles possibilitem ao demandante o acesso a direitos fundamentais. WATANABE, Kazuo. Participação e Processo. São Paulo: RT, 1988. p. 128.

na Justiça do Trabalho, que tem como um de seus princípios a busca pela conciliação, momento no qual se verifica maior tendência à autocomposição.

E para que se aponte em quais sentidos este princípio pode obstar o acesso à justiça para os trabalhadores com vínculo contratual vigente, portanto, necessária se faz uma abordagem sobre sua materialização do Processo do Trabalho.

Ainda que não seja exclusivo deste ramo, é nele que o princípio da conciliação se mostra mais evidente, tendo, inclusive, um *iter procedimentalis* peculiar⁸⁸.

Tanto o é que a CLT, na tentativa de regular momentos ainda extrajudiciais e anteriores à instauração do processo, sugere a Comissão de Conciliação Prévia como primeiro mecanismo alternativo de solução de conflitos. Ainda que não mais se cogite uma exigência desta conciliação extrajudicial para instauração do processo⁸⁹ – fator que, nos moldes do que será demonstrado neste ponto, seria ainda mais nocivo aos trabalhadores com vínculo vigente –, transparecem os reiterados estímulos à conciliação no ramo do Processo do Trabalho.

Sob pena de nulidade processual, a CLT aponta serem necessárias a tentativa de conciliação antes da defesa⁹⁰ e também após apresentação das razões finais⁹¹. Também aparece como condição intrínseca para a validade da sentença trabalhista, na medida em que ela somente “será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação⁹²”.

Na medida em que é evidentemente valorizada neste ramo do Direito, nada mais natural que o fato de a conciliação possuir elevados índices de ocorrência na realidade material trabalhista.

Dados apontam que no ano de 2016, a conciliação foi a responsável por colocar fim a cerca de 40% de todos os processos em fase de conhecimento que

⁸⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 109.

⁸⁹ Mauro Schiavi aponta que, durante muito tempo, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais chegavam a defender que a passagem do conflito individual trabalhista pela Comissão de Conciliação Prévia, por conta do previsto no art. 625-D da CLT, seria uma condição da ação que deveria ser preenchida no ajuizamento da ação trabalhista. Hoje, após decisões liminares do Superior Tribunal Federal (STF), entende-se que a utilização de tal instituto é facultativa, somente. SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 47, 51-52.

⁹⁰ Art. 846, CLT - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

⁹¹ Art. 850, CLT - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

⁹² Art. 831, CLT - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

tramitam na Justiça do Trabalho. Apenas a título de comparação, em demandas relacionadas às outras áreas do Direito, estes índices se restringem a 17,4% no juízo comum e a 16% nos juizados especiais destes mesmos período e fase processual⁹³.

Por mais que não se possa negar a celeridade e as maiores taxas de cumprimento espontâneo das decisões advindas da conciliação, há que se atentar para os prejuízos de uma utilização irrefletida deste instrumento, especialmente no que diz respeito à esfera trabalhista.

Bem como já apresentado por diversas vezes no curso do presente estudo, a relação entre patrão e empregado está sempre permeada de uma desigualdade socioeconômica. Também nos moldes do que já pormenorizado, o trabalhador com vínculo contratual vigente que intenta postular seus direitos na Justiça do Trabalho sofre ainda mais com tal desequilíbrio na medida em que se encontra sob a esfera de poder do empregador até mesmo no decorrer do processo.

Portanto, vez que a conciliação é método de natureza predominantemente autocompositiva, questiona-se em que medida sua materialização em um princípio do Direito Processual do Trabalho não acabaria por alimentar estas eternas desigualdades no processo instaurado e no acordo realizado pelo trabalhador com vínculo contratual vigente.

Para uma efetiva análise desta prejudicialidade, há que se iniciar apontando para o fato de que, neste ramo do Direito, a grande maioria das demandas versam sobre direitos já garantidos pelos trabalhadores, nos moldes do que lecionam Ivan Alemão e José Luiz Soares:

O que ocorre é que as demandas remetidas à Justiça do Trabalho, normalmente, se referem a direitos já adquiridos pelos trabalhadores que não foram pagos, como salários, horas extras prestadas e verbas indenizatórias. Não são direito incertos, mas muitas vezes há incerteza em provar o direito ou mesmo incerteza em executar o acordo ou a sentença em função das possibilidades de insolvência do devedor ou de fraude⁹⁴.

Muito diferentemente da lógica do Processo Civil, onde ambas as partes buscam o convencimento do juiz por meio de teses que visam demonstrar a

⁹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2017: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. p. 124-127. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁹⁴ ALEMÃO, Ivan; SOARES, José Luiz. Conciliar é "legal"? Pressão por conciliação dificulta acesso à Justiça. Consultor Jurídico, p. 1-3, 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-25/pressao-conciliacao-revela-chicane-acesso-justica-trabalho>>. Acesso em: 19 set. 2017.

existência do direito e de quem é a sua real titularidade, no Processo do Trabalho, via de regra, é certa a existência do direito e sua titularidade pela parte mais vulnerável.

A conciliação nesta conjuntura, pois, deixa de guardar relação com a probabilidade do provimento da demanda para guardar relação apenas com a incerteza acerca de seu célere pagamento. O direito é do empregado, mas para que ainda lhe seja útil, deve ele abrir mão de uma fundamental parcela do que lhe é devido, conforme aponta Márcio Túlio Viana:

Mas mesmo aqui as aparências enganam, pois a “negociação”, no caso, traduz menos consentimento do que assentimento. O trabalhador apenas se submete; dobra-se à força do vento. Nada ganha; apenas tenta perder menos. E é nesse ponto que entra em cena um novo paradoxo. O legislador não considera o empregado realmente livre para contratar, mas o liberta para abrir mão de seus direitos. A igualdade formal volta à cena, diminuindo em quantidade e qualidade as normas que prometem uma igualdade mais real⁹⁵.

Soma-se a este problemático contexto o fato de o empregador ter a possibilidade de efetuar uma análise global de custo/benefício quando se depara com a iminência de um litígio e, em seguida, desenvolver estratégias no sentido a lhe conferir menor onerosidade.

Valeria à pena cumprir à risca a legislação trabalhista ou seria mais vantajoso jogar com as probabilidades de não ser instaurado um litígio judicial? Caso seja ele instaurado, as perdas poderiam ser minimizadas por meio de uma conciliação no início da demanda ou seria mais benéfico aguardar o fim até mesmo de uma fase executória, que demoraria em média 3 anos e 4 meses⁹⁶?

Neste sentido, quando nos deparamos com um litígio trabalhista judicial e com uma conciliação advinda daquele, na maior parte das vezes nos deparamos com uma situação previamente arquitetada pelo empregador.

Sendo ou não este empresário um litigante habitual, é capaz ele de perceber um estímulo à conciliação dado pelo próprio Direito do Trabalho. É capaz ele de perceber, ainda, uma possibilidade de pagar menos, de eventualmente parcelar a

⁹⁵ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p.163-172, jan-jul. 2008. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

⁹⁶ Ibid., p. 124-127.

dívida e de corriqueiramente obter quitação com efeito liberatório amplo. Por estas razões, conforme aponta Pedro Victor Vilas Boas da Silva, o empregador “certamente não hesitará em inadimplir algumas de suas obrigações contratuais no decorrer da relação empregatícia por uma simples razão: é lucrativo⁹⁷”.

De outro lado, ao trabalhador não é dada esta possibilidade. Seu processo é único e, mais que isso, é a esperança de manutenção da sua sobrevivência e da sua dignidade.

Não existe espaço para uma escolha entre ter seus direitos infringidos ou reclamar judicialmente em momento posterior à violação, visto que esta é uma faculdade do empregador. Não existe espaço também para uma plena análise da viabilidade da conciliação visto que, além de todo o apontado, ainda o fator tempo é seu inimigo.

Em que pese não seja o único fator relevante para o acordo entre as partes, inquestionável é o fato de o empregador aproveitar-se do tempo de duração do processo e da recorribilidade como meio de persuadir a parte mais vulnerável da relação trabalhista.

Pedro Victor Vilas Boas da Silva aponta que esta dificuldade enfrentada pelo trabalhador decorre do fato de que, enquanto ele depende do resultado da demanda para sobreviver dignamente, a outra parte “terá vantagens quanto mais lento for o transcurso processual. O ônus da espera é do trabalhador, o que coloca o seu adversário em condição de superioridade no que tange às condições de litigância⁹⁸”.

Pode se questionar o leitor, neste momento, em que medida a existência da figura do juiz na conciliação, diferentemente do que ocorre em acordos extrajudiciais, não seria capaz de retirar todo este desequilíbrio entre as partes litigantes.

Necessário se faz apontar, entretanto, que em uma Justiça onde não se fala apenas com a língua, mas também com gestos, olhares, modos e símbolos⁹⁹, a figura do juiz pode causar desconforto à parte vulnerável, ainda não habituada a estes rituais, e acabar por prejudicar seus interesses quando

⁹⁷ SILVA, Pedro Victor Vilas Boas da. Uma análise crítica da conciliação nos dissídios individuais do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 81, n. 1, p.166-186, jan/mar. 2015. p. 173. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96079/2015_silva_pedro_analise_critica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁹⁸ Ibid., p. 182.

⁹⁹ Ibid., p. 181.

Não raramente os juízes convencem o trabalhador a fazer um acordo sob a advertência do risco de nada receber, já que a demora da finalização da sentença e dos possíveis recursos poderá encontrar o devedor sem condições de pagar. Essa proposta conciliatória coincide com a normal necessidade de o trabalhador receber de imediato qualquer valor para pagar suas contas com devedores que não dão trégua¹⁰⁰.

Sendo a conciliação o meio mais célere para reaver direitos e ainda sendo advertidas pela autoridade acerca da incerteza do pagamento de seus direitos, compreensível é que uma expressiva parcela dos trabalhadores acabe por aceitar receber menos do que mereceriam apenas para manterem sua subsistência.

Mas se este problemático contexto já acaba por acentuar a desigualdade entre patrão e empregado, prejudicando a generalidade destes últimos ao conferir-lhes um acordo em que nada se ganha, torna ele ainda mais delicada a situação dos trabalhadores que ajuízam demanda trabalhista enquanto ainda possuem vínculo contratual vigente.

Não aceitar a proposta de acordo oferecida por um empregador, ainda que seja ela extremamente desvantajosa para a contraparte, pode ser visto como um dúplice afronte na medida em que, além de entrar na justiça contra quem “lhe fez um favor”, considera-se que o trabalhador não entende as dificuldades pela qual perpassa seu superior hierárquico.

Maiores, pois, as chances de se verificar na prática as já estudadas reações patronais que se materializam via demissão ou via assédio no ambiente de trabalho.

Diante do exposto, fundamental se faz concluir atestando para o fato de que a conciliação – e a prevalência da vontade negocial – não podem ser disseminadas indiscriminadamente como a viga mestra das soluções para os problemas do Poder Judiciário. Sua efetividade e sua adequação dependem necessariamente das peculiaridades de cada uma das áreas do Direito em que forem aplicadas.

Se na seara trabalhista verifica-se grande influência da disparidade de poder entre patrão e trabalhador e, além disso, o objeto que pelo qual se litiga é dotado de caráter eminentemente alimentar, deve-se problematizar uma valorização dos métodos autocompositivos no Direito do Trabalho.

Ainda que por vezes estes métodos possam ser benéficos aos trabalhadores ao conferir-lhes celeridade e por serem dotados de informalidade, entende-se como o

¹⁰⁰ ALEMÃO, Ivan; SOARES, José Luiz. Conciliar é "legal"? Pressão por conciliação dificulta acesso à Justiça. Consultor Jurídico, p. 1-3, 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-25/pressao-conciliacao-revela-chicane-acesso-justica-trabalho>>. Acesso em: 19 set. 2017.

melhor meio de harmonização e de pacificação social mesmo que se tratando de relações entre desiguais é, como aponta Arion Romita citando Michel Debrun, uma “forma de permitir que os dominadores explorem os dominados”¹⁰¹.

3.3 A PRESCRIÇÃO EXTINTIVA QUINQUENAL

Também a consagração do instituto jurídico da prescrição extintiva no Direito do Trabalho pode ser aos trabalhadores que possuem vínculo contratual vigente um importante óbice à mais primitiva acepção do conceito de acesso à justiça: a possibilidade de levar suas pretensões à análise do Poder Judiciário.

Costuma-se dizer que esta garantia material foi criada em nome de uma necessidade de segurança jurídica, apresentando-se como uma sanção ao titular do direito que permanece inerte apesar de sua violação por terceiros. Neste sentido, o poder estatal estabeleceria um prazo para a discussão em juízo desta potencial violação, o que acabaria por pacificar as relações em vez de perpetuar os conflitos¹⁰². Se assim não fosse, todos teríamos que guardar os recibos adquiridos ao longo da vida, sejam eles referentes ao pagamento da conta de luz ou referentes às quitações de salário.

No que diz respeito às peculiaridades do aludido instituto no ramo do Direito do Trabalho, chama atenção o fato de a prescrição dividir-se em duas principais e diferentes espécies: a prescrição bienal e a quinquenal.

Do que se extrai da inteligência do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal¹⁰³, conclui-se que a prescrição bienal diz respeito ao fato de o empregado ter até dois anos após a extinção do vínculo trabalhista para exercer seu direito de ação, enquanto, simultaneamente, incide a prescrição quinquenal, que apregoa

¹⁰¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Justiça do Trabalho no Brasil moderno. Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 12, p.1627-1634, 1995. p. 12. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_justiça_do_trabalho_no_brasil_moderno..pdf>. Acesso em: 5 set. 2017.

¹⁰² MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

¹⁰³ Art. 7º, CRFB - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

somente se poder postular os direitos relativos aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Reclamatória Trabalhista.

Ainda que ambas coexistam e devam ser analisadas simultaneamente, na medida em que a única hipótese de incidência da prescrição bienal ocorre quando a relação trabalhista já foi rescindida, para os trabalhadores com vínculo contratual vigente somente se pode verificar eventual prejuízo decorrente da prescrição quinquenal. Inexistem razões, pois, para se destrinchar a análise daquela primeira em um estudo destinado a esta específica parcela de trabalhadores.

Entretanto, como de praxe neste estudo, necessário se faz apresentar um enfoque mais crítico à sua manifestação no Direito do Trabalho e mais atento à ideia de justiça social.

Se certo é que o trabalhador com vínculo contratual vigente tende a renunciar ao direito de inafastabilidade da jurisdição estatal em troca de uma simples possibilidade de permanência na relação de trabalho responsável por garantir sua subsistência, com a prescrição extintiva, nos moldes em que ela se apresenta hoje, este indivíduo acaba por se tornar cúmplice de sua própria perda de direitos.

Nem mesmo lhe é conferida a possibilidade de represar as dívidas patronais e de cobrá-las integralmente quando extinto o vínculo trabalhista e, junto com ele, extinto o poder punitivo do empregador. Fica o trabalhador limitado a cobrar apenas as violações referentes aos últimos cinco anos de contrato.

Para que possa ver materializada uma plena e verdadeira justiça social, pois, resta à parte hipossuficiente da relação trabalhista a escolha entre reivindicar a violada parcela de seus direitos em até no máximo cinco anos da data da lesão ou assumir os riscos de ingressar com ação judicial na vigência do contrato de trabalho e assumir a possibilidade de ver destinadas contra si as diversas formas de reação patronal apontadas ao longo deste capítulo.

Ainda que em texto destinado à análise da possibilidade de demissão sem justa causa, Silvia Isabelle Teixeira do Vale faz um pertinente apontamento sobre o óbice ao acesso à justiça possibilitado também pela atual configuração da prescrição extintiva trabalhista, legando-a um status de anti-direito:

A interpretação constitucional dominante, além de atentar contra os princípios já aludidos, se constitui em um ilícito legal, gerando, o que convencionou chamar Montesquieu de “corruption du droit par la loi”. Até poderíamos ir além, afirmando que o paradigma hermenêutico dominante é um grande obstáculo à transformação, ou evolução social.

O quadro relatado se torna mais grave quando prestamos atenção à regra do artigo 7º, XXIX do Texto Constitucional, segundo a qual o direito de ação do empregado prescreve em cinco anos durante a relação de emprego, sendo mais uma vez gerada uma aporia, pois se o empregado ingressa com a ação, fatalmente perde o emprego, se não ingressa, o direito prescreve. Ainda mais interessante é perceber que a prescrição do direito de ação está justamente, topograficamente localizada no artigo que estatui em seu caput o princípio do não-retrocesso social, que sempre assegura a evolução legislativa aos trabalhadores. Ora, a prescrição não é direito e sim um anti-direito¹⁰⁴.

Aproveitando a temática do artigo redigido por esta autora, pertinente indicar que a prescrição trabalhista teria sentido apenas se inserida em um contexto de proteção ao emprego.

Faltando-lhe a proteção contra despedida arbitrária, por exemplo, não há como se considerar o trabalhador terminantemente livre para ingressar com medidas judiciais e sequer há como se cogitar que a inércia deste se equivalha a uma verdadeira renúncia do direito.

Igualmente relevantes, neste sentido, são as lições de Márcio Túlio Viana, que muito bem aponta para a realidade fática que se desvela com o paradigma vigente de interpretação do instituto da prescrição nas relações de trabalho:

E como, no campo trabalhista, a inércia do credor significa, na verdade, solércia - pois se ele foge da Justiça é porque está vigilante na defesa de seu emprego - a prescrição se torna menos legítima e menos aceita intimamente. Na verdade, ele apenas a engole, tal como faz com as suas raivas. No fundo, a prescrição disfarça uma negociação privada da norma de ordem pública. O empregado tem o direito "indisponível", mas não o reclama, trocando-o pela permanência - ainda que precária - no emprego. É o negociado já prevalecendo sobre o legislado¹⁰⁵.

Sendo a inércia do trabalhador dotada de vícios de vontade, certo é que a prescrição, como muito bem aponta o autor, torna-se menos legítima em dada hipótese.

Uma possível saída para o paradigma hermenêutico vigente, entretanto, nada tem de complexidade ou de novidade.

¹⁰⁴ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. O sofisma do acesso à justiça para o empregado. Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT5, Salvador, n. 1, p.35-61, dez. 2012. p. 49. Disponível em: <<http://www.flip3d.com.br/web/pub/escolajudicial/?numero=1#page/35>>. Acesso em: 11 set. 2017.

¹⁰⁵ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan-jul. 2008. p.167. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

Na medida em que inércia do trabalhador referente à violação de direitos no curso do contrato de trabalho é oriunda da falta de proteção ao emprego, a primeira solução possível seria a interrupção da prescrição até o término do vínculo. Somente aplicar-se-ia este instrumento na vigência do contrato em situações muito particulares, como nos casos do empregado público ou das estabilidades provisórias, nos quais se percebe uma real segurança de permanência no emprego¹⁰⁶.

Aproveitar-se-ia a já consagrada lógica do Código Civil. Afinal, como bem indaga Márcio Túlio Viana, “se a prescrição não corre ‘entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar’ (inciso II do art. 197 do CC), por que correria entre um empregado e seu patrão, quando a fonte de sobrevivência de um depende da vontade do outro?”¹⁰⁷.

Foi este, ademais, foi o posicionamento defendido pela Corte Constitucional italiana. E na medida em que o art. 8º da CLT aponta o Direito Comparado como fonte para a regulamentação das relações trabalhistas, poder-se-ia certamente importar tal ideia para a nossa realidade¹⁰⁸.

Infelizmente, não muito se fala sobre esta ideia hoje. Mas certamente sua aplicação facilitaria o acesso à justiça pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

Afinal, a aplicação da prescrição quinquenal trabalhista como conhecemos hoje deixa de punir o inerte em homenagem à estabilização das relações para constituir “um prêmio ao mau pagador e, com isso, um incentivo ao não cumprimento da legislação, ainda mais quando priorizada na atuação do juiz”¹⁰⁹.

Tem agido este instituto jurídico como uma espécie de compensação à natureza protetiva dos trabalhadores, alimentando nos empregadores a ideia de que

¹⁰⁶ Ibid., p. 170.

¹⁰⁷ Ibid., p. 170.

¹⁰⁸ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan-jul. 2008. p.171. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

¹⁰⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

os direitos da parte hipossuficiente são muitos e que não poderiam ser tantos assim¹¹⁰.

A reforma trabalhista da Lei nº 13.467/17 só vem a tornar mais delicado este paradigma, trazendo ainda em seu art. 11-A a prescrição intercorrente ao Direito Processual do Trabalho, contrariando a jurisprudência absolutamente majoritária, a súmula 114 do TST e o recente pronunciamento traduzido na Instrução normativa 39/TST¹¹¹.

Ante todo o exposto, percebe-se que em cada prescrição pronunciada, a marca da naturalização da exploração se impõe¹¹². Impossibilita-se ao trabalhador com vínculo contratual vigente, por consequência, um acesso à Justiça real e efetivo.

¹¹⁰ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan-jul. 2008. p.164. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

¹¹¹ Cf. MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

¹¹² Ibid.

4 MECANISMOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES COM VÍNCULO VIGENTE

Uma vez pormenorizadas as mais relevantes barreiras do acesso à justiça pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente, que diferentemente daqueles que já tiveram seu vínculo rompido, sequer conseguem efetivamente alcançar a mais primitiva faceta deste conceito – leia-se a movimentação da máquina judiciária –, fundamental se faz apresentar também as possíveis alternativas a este incômodo contexto que tanto se manifesta na realidade.

Retomando as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre o acesso à justiça, pode-se concluir que quando do despertar de interesse deste tema, ainda visto sob uma perspectiva processual ampla, emergiram três soluções práticas de natureza distinta, que acabaram por ser denominadas pelos autores como “ondas”¹¹³.

Definidas de acordo com a ordem cronológica de surgimento, a primeira onda buscava resolver, ainda na segunda metade da década de 1960, a problemática da falta de acesso à justiça por meio de reformas concernentes à assistência jurídica, facilitando aos indivíduos o custeio da representação por advogados. Em sentido distinto, mas complementar, surgiu a segunda onda, que via nos mecanismos para a representação de interesses “públicos” uma forma de se garantir os chamados direitos difusos e, conseqüentemente, pôr fim aos problemas da sociedade. A terceira e última onda, por sua vez, não mais estava focada na representação legal, mas em prevenir disputas ao encorajar reformas que perpassam pela criação de novos tribunais, alteração de estruturas, novos procedimentos e modificação nos direitos.

No que diz respeito ao acesso à justiça relativo à esfera do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, e mais especificamente ainda, no que diz respeito àqueles trabalhadores que ainda necessitam de uma resposta judicial efetiva quando da vigência do vínculo contratual e contemporaneamente à lesão, não basta que se confira a gratuidade judiciária ou a possibilidade de representação por advogado.

¹¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 31.

As limitações do direito de ação enfrentadas por este específico grupo de trabalhadores em muito ultrapassam o processo em sentido estrito, expandindo-se, em verdade, aos efeitos e os riscos que este processo pode o imputar no ambiente do trabalho do qual ainda auferem sua subsistência.

Neste sentido, as principais soluções à problemática merecedora deste estudo perpassam pela segundas e pela terceiras ondas apresentadas por Cappelletti e Garth, sendo esta última especificadamente no que diz respeito à reforma dos procedimentos judiciais em geral.

Por mais que a tendência processual contemporânea seja a de se levar os conflitos para fora da atuação do Poder Judiciário, os óbices estudados ao longo do capítulo anterior muito têm origem em dissonâncias eminentemente culturais, as quais enfrentarão enormes dificuldades para serem superadas em nossa realidade.

Tamanha é a importância do direito à tutela judicial efetiva que se exige, concomitantemente às tentativas de mudanças deste dado contexto por meio de políticas públicas, um posicionamento no sentido de contornar seus efeitos imediatos ainda na esfera de atuação do Judiciário.

4.1 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA

A mais conhecida forma de se contornar a incidência dos diversos óbices apontados no capítulo anterior e, conseqüentemente, de se conferir uma possibilidade de acesso dos trabalhadores ao Poder Judiciário ainda na vigência do contrato perpassa pela despersonalização destes indivíduos.

Há que se apresentar, portanto, a alternativa jurídica passível de realizar dada manobra: a substituição processual trabalhista.

Em síntese, este mecanismo diz respeito à possibilidade de os sindicatos, o Ministério Público do Trabalho e as associações exercerem extraordinariamente o direito de ação em defesa de interesses dos trabalhadores.

Se quando se trata de processo a regra geral é de que a legitimidade de agir pertença ao titular do direito material protegido, a substituição processual trabalhista acaba por subverter a lógica dominante. Nas hipóteses autorizadas por lei, é facultado àqueles terceiros estranhos à relação jurídica material agir em nome

próprio e pleiteando direito alheio¹¹⁴.

Na medida em que a movimentação do Poder Judiciário é realizada e idealizada por estes terceiros, não se exige na substituição processual trabalhista uma verdadeira comunhão de interesses¹¹⁵. O substituto e o substituído podem divergir até mesmo no que diz respeito à pertinência ou não na propositura de uma ação, conferindo-se uma verdadeira autonomia ao instituto e àqueles que podem passar a assumir o polo ativo das demandas.

Isto ocorre porque o critério para a legitimação das entidades sindicais, do Ministério Público do Trabalho e das associações como substitutos processuais por muito extravasa o campo jurídico da comunhão de interesses.

A adoção deste instituto na forma como hoje se apresenta tem origem, na verdade, em uma escolha política que visa salvaguardar e conferir efetividade aos direitos dos trabalhadores que por muitas vezes podem não estar em condições de exercer a defesa judicial de suas prerrogativas em virtude de uma situação de vulnerabilidade em face de seu adversário¹¹⁶.

O tema, talvez por conta também desta conotação política, encontra-se no rol daqueles que mais têm aspectos controvertidos no âmbito do Direito Processual do Trabalho, seja em sua doutrina, seja em sua jurisprudência.

Ainda que seja incontestável o fato de a legitimidade ativa conferida àqueles terceiros pela substituição processual trabalhista seguir majoritariamente os delineamentos traçados no microssistema de tutela coletiva¹¹⁷, muito se discute sobre a abrangência deste instituto para tutelar apenas os interesses individuais

¹¹⁴ A substituição processual não se confunde com a representação, vez que nesta última “o sujeito ingressa em juízo em nome alheio, pleiteando direito alheio. O representante não é parte do processo, nem no sentido material, nem no processual, ao contrário do substituto que apesar de não ser parte no sentido material o é no sentido processual”. Também não há como se confundir o instituto analisado neste tópico com a sucessão, visto que neste “ocorre movimentação em qualquer um dos polos da relação jurídica processual, com alteração da parte que está em juízo. Já na substituição, como dito, parte em sentido processual é o substituto e não o substituído”. REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. Substituição processual trabalhista como instrumento de acesso e efetividade da Justiça do Trabalho. 2009. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito do Trabalho, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 46. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-17112011-112728/publico/completa.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

¹¹⁵ Ibid., p. 51.

¹¹⁶ Ibid., p. 51.

¹¹⁷ SCHINESTOCK, Clarissa Ribeiro. A tutela inibitória metaindividual trabalhista. 2013. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 147. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-10092014-091440/publico/COMPLETA_Clarissa_Ribeiro_Schinestock.pdf>. Acesso em: 5 set. 2017.

homogêneos ou para tutelar também os interesses difusos e/ou os interesses coletivos; sobre quais os limites da substituição sindical extraída do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal; sobre a litispendência entre a ação coletiva e a ação individual; e sobre uma possível incongruência do reconhecimento das associações como substitutos em relação à unicidade sindical.

Exatamente por circunscrever-se em uma temática complexa e extensa, não se encontra dentre os objetivos do presente estudo o esgotamento destas controvérsias, mas apenas identificar na substituição processual trabalhista uma possibilidade de ampliação do acesso à justiça para os trabalhadores com vínculo contratual ainda vigente.

O que invariavelmente há de ser analisado e valorizado, conforme sugerido já no início do presente capítulo, é o fato de a substituição processual trabalhista ser instrumento passível de despersonalizar o trabalhador por meio da inserção das associações, do Ministério Público do Trabalho ou do sindicato no polo ativo do processo. Desta forma, “a afirmação dos direitos, a partir do processo, dar-se-á sem a necessidade de que a pretensão de recomposição seja apresentada por quem é o seu titular. Assim, o pedido de reparação ou de efetivação dos direitos não deixa de ser veiculado pelo temor de represálias¹¹⁸”, garantindo-se uma reparação imediata dos danos causados aos trabalhadores com vínculo contratual vigente ou, até mesmo, um efeito inibitório contra possíveis violações.

Apesar da inquestionável beleza deste mecanismo processual e da esperança que ele proporciona ao grupo objeto deste estudo no sentido de conferir-lhes voz perante o Poder Judiciário, ainda assim não pode ele restar isento de críticas.

Por vezes não se verifica nem mesmo a certeza de que a substituição trabalhista e a coletivização das demandas serão bem aplicadas e, portanto, suficientes para despersonalizar os demandantes. Fundamental, neste sentido, se apontar as lições de Augusto César Leite de Carvalho, para quem

[...] nem sempre os sindicatos conseguem atuar sem denunciar, ainda que involuntariamente, o empregado que lhe apresentou a queixa, nem o Ministério Público lograr intervir sem permitir a identificação, igualmente

¹¹⁸ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. O sofisma do acesso à justiça para o empregado. Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT5, Salvador, n. 1, p.35-61, dez. 2012. p. 50. Disponível em: <<http://www.flip3d.com.br/web/pub/escolajudicial/?numero=1#page/35>>. Acesso em: 11 set. 2017.

involuntária, dos trabalhadores que lhe denunciaram o descumprimento pelo empregador de normas laborais, expondo assim esses empregados insatisfeitos à vendeta empresarial¹¹⁹.

Tamanha é a dificuldade neste sentido que até mesmo parte da doutrina e da jurisprudência resistia em conferir à substituição processual este caráter despersonalizador, exigindo do sindicato demandante a exibição do rol de trabalhadores substituídos. Apesar de hoje o Tribunal Superior do Trabalho ter desenvolvido entendimento no sentido de “afastar a necessidade da individualização dos substituídos já na inicial, postergando tal necessidade para a fase da liquidação da sentença¹²⁰”, ainda assim se demonstra incompleta a despersonalização do trabalhador cujo contrato de trabalho ainda se encontra em curso, que acaba por ser revelado a seu superior hierárquico quando daquele momento processual posterior.

Outro relevante argumento enfraquecedor da substituição processual trabalhista, ainda, se relaciona com o atual modelo sindical brasileiro.

Insurge também em desfavor do instituto em análise a não incomum falta de representatividade da entidade substituta. Não havendo representatividade, “não haverá nem interesse, no sentido vulgar do termo e não no processual, da entidade em mover a demanda, tampouco legitimação, também no sentido geral da expressão e não no processual, junto aos trabalhadores substituídos¹²¹”.

Tabajara Medeiros de Rezende Filho sustenta que “grande parte dos trabalhadores não conhece o sindicato, não pretende se associar ao mesmo e não se sente representado”. Para o estudioso, “esses empregados teriam grande dificuldade até mesmo de saberem sobre a existência de uma ação em substituição processual e na maioria dos casos desconheceriam sua condição de substituídos¹²²”. Neste sentido, evidente que haveria representação quando se toma a expressão no sentido legal, mas não haveria representatividade real e efetiva.

Sequer pode se vislumbrar perspectivas de melhoras no que diz respeito ao contexto de falta de representatividade dos sindicatos. Com a Reforma Trabalhista

¹¹⁹ CARVALHO, Augusto César Leite de. Garantia de indenidade no Brasil: O livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal. São Paulo: LTr, 2013. p. 119.

¹²⁰ REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. Substituição processual trabalhista como instrumento de acesso e efetividade da Justiça do Trabalho. 2009. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito do Trabalho, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 122. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-17112011-112728/publico/completa.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

¹²¹ Ibid., p. 41.

¹²² Ibid., p. 43.

consagrada na Lei nº 13.467/17 e a retirada da obrigatoriedade do imposto sindical, certamente menores serão as taxas de sindicalização. Reduzindo-se os valores anualmente recebidos pelos sindicatos, conseqüentemente há de restar reduzida também a figuração dos sindicatos na condição de substituto em ações judiciais trabalhistas.

Por fim, mas não menos importante, é apontar que, conforme se pode extrair da apresentação exposta, a substituição processual trabalhista em momento algum possui a pretensão de efetivamente resolver o problema das reações patronais. Trata-se de método meramente alternativo a estas reações, que as evita, mas não coloca ponto final na incômoda realidade dos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

Mesmo com a substituição processual trabalhista, o hipossuficiente continua impossibilitado de propor uma ação trabalhista no curso do contrato fazendo uso do próprio nome e continuam se verificando na realidade material, pois, violações ao direito fundamental de efetiva tutela jurisdicional.

Ainda que este mecanismo jurídico não demonstre ser a definitiva solução para a eterna luta dos trabalhadores com vínculo ainda empregados no sentido de ter suas demandas analisadas pelo Poder Judiciário, se bem utilizada, pode a substituição processual trabalhista conferir-lhes ao menos uma esperança de que este contexto se modifique, vez que diz respeito a instrumento processual consolidado e consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 GARANTIA DE INDENIDADE

Se recorrentemente aponta-se a coletivização das demandas por meio da substituição processual como a luz no fim do túnel para os óbices do acesso ao judiciário por aqueles que ainda estão com o vínculo contratual ativo, há de ser ressaltado, entretanto, o fato de a utilização desta alternativa não conseguir imunizar o trabalhador por si só e, desta forma, não ser capaz de resolver definitivamente o problema.

Neste sentido, pertinente se faz apresentar a garantia de indenidade, solução trazida pela jurisprudência constitucional da Espanha e que, apesar de raramente suscitada no Brasil, pode ser ainda mais efetiva no combate à represália exercida contra o empregado que exerce seu direito de ação.

Para tanto, importa ressaltar, inicialmente, que de acordo com o Dicionário da Real Academia Espanhola, o termo “indemnidad” significa o “estado o situación de indemne”, complementando que este último adjetivo refere-se àquele que está “libre o exento de daño”. E para que não deixemos de valorizar a flor do Lácio, também o Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa destaca que indenidade é a “qualidade ou estado de indene; isenção de dano”.

Entretanto, a fim de que se possa efetivamente apresentar o instituto jurídico criado em terras ibéricas, necessário se faz apontar não somente para o significado da palavra de origem que lhe confere sentido, mas principalmente para a sua conceituação técnica no que diz respeito à ciência do Direito.

María Emilia Casas Baamonde sintetizadamente define a garantia de indenidade como “uma técnica de proteção do exercício dos direitos fundamentais¹²³”. Por seu turno, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer leciona se tratar de “uma nova denominação da ineficácia dos atos empresariais lesivos de direitos fundamentais¹²⁴”.

Bem mais específica e elucidativa é a menção a esta garantia realizada pelo Tribunal Constitucional da Espanha, que a considera derivada do art. 24.1 da Constituição daquele país¹²⁵. Em sua interpretação, um direito fundamental à tutela judicial não é plenamente satisfeito apenas pela atuação dos juízes e dos tribunais, mas perpassa também pela indenidade:

Isso significa que o exercício da ação judicial ou dos atos preparatórios ou prévios ao mesmo não podem ser seguidos de consequências prejudiciais no âmbito das relações públicas ou privadas para as pessoas que os protagonizam. No âmbito das relações laborais, a garantia de indenidade se traduz na impossibilidade de adotar medidas de represália derivadas do exercício, pelo trabalhador, da tutela de seus direitos¹²⁶.

¹²³ BAAMONDE, María Emilia Casas apud CARVALHO, Augusto César Leite de. Garantia de indenidade no Brasil: O livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal. São Paulo: LTr, 2013. p. 112.

¹²⁴ BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y apud CARVALHO, Augusto César Leite de. Garantia de indenidade no Brasil: O livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal. São Paulo: LTr, 2013. p. 112.

¹²⁵ Art. 24.1, CE - Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

¹²⁶ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença nº 14/1993 apud CARVALHO, Augusto César Leite de. Garantia de indenidade no Brasil: O livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal. São Paulo: LTr, 2013. p. 122.

Ainda que acabem por não revelar sob qual exata forma se confere esta proteção dos direitos dos trabalhadores frente às reações patronais, as menções e conceituações apresentadas guardam sentido com este estudo na medida em que se encontram preponderantemente relacionadas ao direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional efetiva¹²⁷, especialmente para aqueles trabalhadores que ainda permanecem com vínculo contratual vigente.

A garantia de indenidade, pois, está relacionada à efetividade do direito fundamental de tutela jurisdicional.

Bem como apontado ao longo do segundo capítulo, mesmo quando do Estado Liberal, inquestionável e certa era a previsão de um direito de ação. Com as transformações paradigmáticas e com o passar do tempo, todavia, deixou de bastar apenas a letra fria da lei. Passou-se a valorizar a efetividade das garantias previstas e a participação do indivíduo no jogo democrático. E é com base neste contexto que insurge o instituto jurídico ora analisado. Por meio dele, busca-se proteger o direito de ação dos abusos patronais que intentam restringi-los, efetivando e materializando, desta forma, um verdadeiro acesso à justiça.

Nesta medida, não há como se conferir à garantia de indenidade o status de direito. Pode-se afirmar apenas tratar-se ela de um instrumento a serviço do direito.

Instrumento este, que apesar de ser proveniente de criação jurisprudencial espanhola, chegou até mesmo a ser consagrado na nova redação do artigo 17.1 do estatuto dos trabalhadores daquele país. A norma prevê que

Serão igualmente nulas as decisões do empresário que suponham um trato desfavorável dos trabalhadores como reação ante uma reclamação efetuada na empresa ou uma ação judicial destinada a exigir o cumprimento do princípio de igualdade de trato ou não discriminação¹²⁸.

¹²⁷ Apesar de o termo garantia de indenidade ter surgido com a apresentada acepção estrita, que remonta à proibição de represália ante o exercício do direito de ação, uma parcela de autores afirma que sua interpretação deve ser mais abrangente, alcançando também direitos fundamentais como a liberdade de expressão, como o direito de greve e como outros mais. Ainda que possua tal corrente uma inegável relevância doutrinária, sobre esta ideia ainda não se verifica um verdadeiro consenso e sequer ela se insere na temática do presente estudo. Por esta razão, não há que se conferir aqui um detalhamento à garantia de indenidade lato sensu, vez que apenas a garantia de indenidade stricto sensu é relevante para o acesso à justiça pelos trabalhadores com vínculo contratual vigente.

¹²⁸ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Garantia de indenidade no Brasil: O livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal*. São Paulo: LTr, 2013. p. 127

Na medida, pois, em que o ato de represália acaba por retirar a eficácia do direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional, é que se consideram nulas as decisões oriundas da parte hipersuficiente.

Bem como se extrai da inteligência da norma supracitada, não somente a repressão advinda de uma eventual despedida arbitrária vai de encontro a esta garantia. Tanto esta é a realidade que, desde o STC. 14/1993, tem-se estendido a interpretação da indenidade “também, a qualquer outra medida dirigida a impedir, coatar ou retaliar o exercício da tutela judicial¹²⁹”.

Pode este instrumento processual, neste sentido, ser aplicado a casos reais em que se verifique a existência da imputação de qualquer um dos óbices apontados ao longo do quarto capítulo do presente estudo, independentemente de êxito na demanda originária¹³⁰.

Inquestionável, entretanto, que a forma de represália pela qual mais recorrentemente são expostos os trabalhadores que ajuízam processo judicial, seja ele no Brasil ou na Espanha, é aquela decorrente de uma demissão arbitrária.

Na realidade daquele país que tomamos como modelo neste tópico, quando estamos diante de uma demissão que provavelmente possua resquícios de reação patronal decorrente do ajuizamento de ação, faculta-se ao trabalhador a impugnação também desta despedida em juízo. Cabe ao Poder Judiciário, neste sentido, formular uma decisão que reconheça a procedência da despedida, sua improcedência ou ainda a declaração da nulidade deste ato, reintegrando, assim, o trabalhador a sua função.

Na medida em que devem ser consideradas nulas aquelas que se encaixam na hipótese anteriormente descrita, exclui-se, inclusive, a possibilidade de monetização da despedida¹³¹, tendência que muito a aproximaria à realidade brasileira.

Aproveitando a menção para retirar o foco de uma análise da realidade trabalhista espanhola e partir para uma análise das tentativas de obstrução das reações patronais no Brasil, percebe-se que, diferentemente do primeiro, em nosso país a matéria sequer tem matiz acadêmica.

¹²⁹ Ibid., p. 122.

¹³⁰ Ibid., p. 152.

¹³¹ Ibid., p. 132.

Nas raras vezes em que se encontram julgados ou estudos relacionados ao tema, ainda, evidencia-se uma preocupação unicamente no que diz respeito à possibilidade de despedida arbitrária sem justa causa decorrente da movimentação do judiciário.

Como de se esperar, ainda assim não se verifica em nosso ordenamento jurídico uma proteção adequada a esta específica parcela de indivíduos. Apesar de o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal prever como direito dos trabalhadores uma “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”, não se é capaz de verificar uma verdadeira proibição das despedidas decorrentes de ajuizamento de ação. Basta o pagamento das verbas rescisórias e mais indenização de valor equivalente a 40% do saldo devido em sua conta-vinculada do FGTS para que o trabalhador que movimentou a máquina judiciária se veja engrossando a já extensa lista de desempregados. Não se verifica, por meio desta regulamentação, um efeito verdadeiramente inibitório¹³².

Diferentemente do que se verifica na realidade espanhola, não se tem aqui um processo judicial típico para investigar a real causa da dispensa. Em nosso sistema, o trabalhador apenas postula no Judiciário sua pretensão de obter as prestações concernentes à despedida sem justa causa e sua demanda acaba por ser considerada exitosa quando o empregador não faz a prova do motivo atribuído à despedida¹³³.

As represálias patronais, inclusive, são apenas abordadas como violações ao princípio da igualdade e à proibição de discriminação, nunca como violação ao próprio direito de ação.

De acordo com a ideia espanhola, esta associação das reações patronais com a proibição da discriminação é insuficiente. E também para a realidade brasileira assim deveria ser. É o que leciona Augusto César Leite de Carvalho, atual ministro do Tribunal Superior do Trabalho:

Sem desmerecer a importância da jurisprudência comunitária que assim se revela, a realidade é que o fundamento centrado na vedação de trato discriminatório mantém, involuntariamente, um déficit de efetividade no que toca ao direito constitucional de ação e permite sempre uma linha de defesa fincada quer na existência de um paradigma em situação inversa a embaçar

¹³² Ibid., p. 175.

¹³³ Ibid., p. 176.

o desígnio persecutório (existiria porventura outro empregado que ajuizou ação e não foi retaliado), quer na estratégia de incluir a despedida por retaliação em meio a outras que não teriam o mesmo propósito (dispensam-se, na mesma ocasião, outros empregados que não moveram ação judicial)¹³⁴.

Não basta, pois, aos espanhóis, impedir uma discriminação contra o demandante, vez que o direito de ação como primeira manifestação do direito à tutela judicial efetiva é *per se* um direito fundamental cujo exercício não pode ser objeto de represália¹³⁵.

Neste sentido, não forçoso é afirmar que a proteção conferida ao acesso à justiça do trabalhador com vínculo contratual vigente naquele país se revela muito mais ampla e garantista do que aquela que se verifica no Brasil. Há aqui uma verdadeira deficiência neste sentido, percebendo-se inclusive uma falta de atenção a esta incômoda realidade.

Muito se fala na ampliação da proteção do acesso à justiça dos trabalhadores, mas sempre dela se fala partindo do pressuposto de que estes indivíduos somente devem buscar seus direitos no Poder Judiciário quando rompido o vínculo empregatício. Esquece-se que os inúmeros trabalhadores com vínculo contratual vigente restam subjugados, possuindo no curso do contrato ainda menos direitos do que possuirão quando terminada a relação, fator que invariavelmente acaba por precarizar o ambiente de trabalho de toda uma nação.

Não necessita, entretanto, ser esta a realidade brasileira. Bem como no ordenamento jurídico da Espanha, também está em vigor em nosso país o princípio da tutela judicial efetiva.

O §1º do consagrado artigo 5º da Constituição Federal aponta que normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Em seguida, seu artigo 7º enumera um extenso rol de direitos laborais ao patamar de direitos fundamentais, incluindo, dentre eles, a já mencionada relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Ainda o inciso “c” do artigo 5º da Convenção nº 158 da OIT, ratificado tanto pela Espanha quanto pelo Brasil, estabelece que não faz causa justificada para a terminação da relação de labor apresentar uma queixa ou participar de procedimentos instaurados pelo empregador.

¹³⁴ Ibid., p. 214.

¹³⁵ Ibid., p. 126.

Não em diferente sentido é o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que legitima a possibilidade de importação ao ordenamento jurídico pátrio da garantia de indenidade ao incluir o direito comparado entre as fontes subsidiárias do Direito do Trabalho.

Sendo assim, como aponta Augusto César Leite de Carvalho em obra destinada ao instituto da garantia de indenidade, “o ineditismo do tema no Brasil é apenas aparente e não significa um embaraço à sua necessária adoção, pois se somam condições favoráveis: a coincidência de preceitos normativos no âmbito formal e a clara susceptibilidade da jurisprudência brasileira¹³⁶”.

O resgate da cidadania e de um efetivo acesso à justiça pelos trabalhadores com vínculo contratual ainda vigente não mais podem se resumir a letras frias e mortas. Para tanto, necessária se faz a boa vontade tanto dos criadores quando dos aplicadores das leis, os quais poderiam inclusive aproveitar-se de experiências e institutos jurídicos estrangeiros aptos a pôr fim a uma realidade de medos e silenciamentos que assombra os empregados brasileiros.

¹³⁶ Ibid., p. 224.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Bem como reiteradamente exposto ao longo do presente estudo, não resta ao trabalhador que ainda se encontra na vigência do vínculo laboral outra opção senão represar as violações de direito cometidas contra si. Na prática, não lhe é conferida a possibilidade de imediatamente materializar suas expectativas de cobrança, vez que eventual movimentação do Judiciário pode acabar por colocar sua principal fonte de subsistência em xeque.

De outro lado, situação diametralmente oposta é a do empregador. Este, ainda que tenha sido o responsável por violar direitos trabalhistas e por promover o conflito, tende a permanecer dissimuladamente isento de qualquer tipo de questionamento por enquanto perdurar a relação.

Se a lei laboral, neste contexto, incide apenas depois de exaurir-se, não se podem ignorar as razões para tal.

Ainda que os principais óbices à mais primitiva noção de acesso à justiça pareçam muito distintos entre si – ora se apresentando em questões estruturais, ora em questões econômicas, sociais ou culturais –, todos eles estão fundados sob um mesmo propósito que muito vai além do simples impedimento do acesso à efetiva tutela jurisdicional.

Por meio dos fatores estudados, o que verdadeiramente se objetiva é a preservação do sistema capitalista como hoje ele se apresenta. Afinal, somente impedindo que questionamentos jurídicos oriundos da parcela oprimida por esta incômoda realidade despontem é que as classes dominantes hão de restar satisfeitas.

Refrear o funcionamento das instituições e obstar o acesso à justiça dos trabalhadores com vínculo contratual vigente, neste sentido, se revela sendo apenas um meio para a validação dos interesses de uma minoria que não deseja perder seus privilégios e sua discricionariedade para fazer o que bem lhe entenderem com os direitos dos trabalhadores.

É por esta razão que se pode dizer que, hoje, o poder patronal deixou de atingir somente o trabalhador para atingir também a própria norma trabalhista.

Conforme se extrai da inteligência do presente estudo, sequer se verifica uma tendência atual de modificação deste tortuoso quadro. O acesso à justiça laboral, visto aqui como o principal meio de se questionar juridicamente os abusos

diariamente vivenciados pelos trabalhadores brasileiros, tem sido atacado a todo custo.

As reformas trazidas pela Lei nº 13.467/2017 são um claro indicativo deste contexto, que esconde sob o manto da modernidade uma verdadeira retirada de direitos. Exalta-se o lema do “negociado sobre o legislado” a qualquer custo, ignorando se trataram tais acordos de mera “harmonia coercitiva”.

De outro lado, as alternativas passíveis de ampliarem a possibilidade de acesso à justiça para os trabalhadores com vínculo contratual vigente há muito são deixadas de lado. Tanto assim o é que se faz necessário até mesmo buscar alternativas processuais no direito estrangeiro para que se vislumbre qualquer perspectiva de melhora neste sentido.

Por esta razão e para evitar que a indenidade que realmente existe permaneça sendo apenas aquela que protege o empregador da ação judicial, necessário se faz um esforço conjunto tanto dos criadores e aplicadores das leis, quanto da sociedade civil.

Não mais pode o acesso à justiça trabalhista ser apenas um dentre tantos sofismas positivados na Constituição Federal.

A realidade de medos e silenciamentos que hoje assombra os trabalhadores brasileiros com vínculo contratual vigente não é capaz de resultar em outro contexto senão na precarização do trabalho, a qual inevitavelmente se instaura quando não mais se pode questionar os abusos diariamente vivenciados pela classe operária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACESSO social à justiça. Intérpretes: Márcio Túlio Viana, Jorge Luiz Souto Maior, Marcos Orione Gonçalves. [s.i.]: PUC Minas Virtual, 2007. Color. Videoaula.

ADORNO JÚNIOR, Hécio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. Processo judicial eletrônico, acesso à justiça e inclusão digital: Os desafios do uso da tecnologia na prestação jurisdicional. **Universitas**, [s.i.], v. 11, jul. 2013. Disponível em: <<http://revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/viewFile/113/94>>. Acesso em: 6 set. 2017.

ALEMÃO, Ivan. **A Justiça do Trabalho protege o trabalhador?** 2017. Disponível em: <<http://ivanalemaouff.blogspot.com.br/p/artigo-justica-do-trabalho-protege-o.html>>. Acesso em: 4 set. 2017.

_____; SOARES, José Luiz. Conciliar é "legal"? Pressão por conciliação dificulta acesso à Justiça. **Consultor Jurídico**, p. 1-3, 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-25/pressao-conciliacao-revela-chicane-acesso-justica-trabalho>>. Acesso em: 19 set. 2017.

ALONSO, Diego Alvarez. **La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales**. Albacete: Bomarzo, 2005.

BAAMONDE, María Emilia Casas. Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad. In: BAAMONDE, María Emilia Casas; LÓPEZ, Federico Durán; VILLALÓN, Jesús Cruz (Org.). **Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la constitución española**: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Madrid: La Ley, 2006.

BARROS, Flaviane Magalhães; TEODORO, Warlen Soares; MAIA, Amanda Monique de Souza Aguiar. Primeiras linhas para acesso ao processo. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 10, n. 1, p.31-45, jan-jul. 2015.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Gênese do Direito do Trabalho e a criação da Justiça do Trabalho no Brasil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 2, p.175-186, abr. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/25351/013_bomfim.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 set. 2017.

BRAGA, Éder Ângelo. Acesso social à Justiça do Trabalho. Um estudo sobre a necessidade de reforma da Justiça do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1964, 16 nov. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11977>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-piñero y. Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales. In: DACRUZ, Efrén Borrajo; MARTÍNEZ, Juan Manuel Ramírez; FRANCO, Tomás Sala (Org.). **Derecho vivo del trabajo y constitución**: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González. Madrid: La Ley, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Garantia de indenidade no Brasil**: O livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal. São Paulo: LTr, 2013.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

CUEVA, Mário de La. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1943. 2 v.

DAHER, André Chedid. **A despedida abusiva no Direito do Trabalho brasileiro**. 2010. 117 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2010. Disponível em: <http://www.unicuritiba.edu.br/images/mesrado/dissertacoes/2008/ANDRE_CHEDID_DAHHER.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, n. 1, p.88-100, jan-mar. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/61232/007_didier.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 ago. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. 1 v.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença nº 14/1993. **Boletim Oficial do Estado**. Madrid. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2143>>. Acesso em: 10 out. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho** da 15ª Região, Campinas, n. 27, p.85-105, jul-dez. 2005. Semestral. Disponível em: <<http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/principios-de-direito-do-trabalho/principios-de-direito-do-trabalho.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

_____. **Fênix**: por um novo processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 4, p.140-161, out-dez.

2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28338/005_feliciano.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, n. 1, p.118-127, jan-mar. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/61235/010_feliciano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 ago. 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Novas tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HABERMAS, Jürgen. A Nova Intransparência: A crise do Estado de Bem-Estar Social e o Esgotamento das Energias Utópicas. **Revista Novos Estudos Cebrap**, n.18, set. 1987. Tradução de Carlos Alberto Marques Novaes.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, v. 9, n. 18, p.389-402, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Enio Galarça. **O acesso à Justiça do Trabalho e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1994.

MACHADO, Daniel. Conheça o Acordo Extrajudicial da Reforma Trabalhista. **Jota**. 11 set. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/conheca-o-acordo-extrajudicial-da-reforma-trabalhista-11092017>>. Acesso em: 18 set. 2017.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1988. 1 v.

MALHADAS, Julio Assumpção. **Convenção 158 OIT - parte I: A previdência social em perguntas e respostas**. Porto Alegre, 1996.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A “CLT de Temer” (& Cia. Ltda.)**. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. A Justiça do Trabalho no Brasil moderno. **Revista LTr**, São Paulo, v. 59, n. 12, p.1627-1634, 1995. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_justiça_do_trabalho_no_brasil_moderno..pdf>. Acesso em: 5 set. 2017.

_____. **Direito processual do trabalho**: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998. 390 p.

_____; SEVERO, Valdete Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

_____; _____. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 18 set. 2017.

_____. O Direito do Trabalho e as diversas formas de discriminação. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 68, n. 2, p.97-102, abr-jun. 2002. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/51479/008_soutomaior.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2017.

MANZI, José Ernesto. Da anotação ou retificação da carteira de trabalho e previdência social em virtude de condenação judicial e o dano moral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 15/18, n. 15/18, p.151-156, jan. 2006/2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/75839/2008_manzi_jose_anotacao_retificacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 set. 2017.

MEIRELES, Edilton. Garantia do emprego como instrumento para efetivo acesso à Justiça (proibição de despedir no curso do processo judicial). **Evocati Revista**, ISSN 1982-0496, n. 14, fev. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=104>. Acesso em: 21 ago. 2017.

NEGRISOLI, Fabiano. O “jus postulandi” na Justiça do Trabalho: irracionalidade que pode impossibilitar a busca da verdade ou correção e impedir a concretização de direitos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [s.i.], v. 4, jul-dez. 2008. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/140/136>>. Acesso em: 6 set. 2017.

'NENHUM direito a menos, muitos empregos a mais', diz Temer sobre reforma. **G1**. Brasília, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer->

[reforma-trabalhista-aprovada-no-congresso-e-uma-das-mais-ambiciosas-dos-ultimos-30-anos.ghml](#)>. Acesso em: 18 set. 2017.

OLIVA, José Roberto Dantas. A prescrição do FGTS é única: trintenária. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, v. 12, n. 12, p.130-145, jul. 2000. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/2647700/R+12-2000.pdf/7428f2f0-c8c1-4420-b215-6e88945707de>>. Acesso em: 11 set. 2017.

OLIVEIRA, Edison Laércio de. Substituição Processual. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 5, p. 36–39, jan./dez. 1994.

PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p.157-177, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74742/2011_pimenta_jose_efetividade_tutela.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 out. 2017.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à justiça**: Projeto Florença e Banco Mundial. 2009. 176 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://up.mackenzie.br/fileadmin/user_upload/imported/fileadmin/PUBLIC/UP_MACKENZIE/servicos_educacionais/stricto_sensu/Direito_Politico_Economico/Julia_Pinto_Ferreira_Porto.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. **Substituição processual trabalhista como instrumento de acesso e efetividade da Justiça do Trabalho**. 2009. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito do Trabalho, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-17112011-112728/publico/completa.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

REZENDE, Leonardo de Oliveira. **A deteriorização das relações de poder dentro do organismo empresarial**: uma análise do assédio moral no contrato de trabalho. 2006. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <http://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/6479/A_Deteriorização_das_Relações_de_poder_Dentro_do_Organismo_Empresarial_Uma_Análise_do_Assédio_Mor.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set. 2017.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Principios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. Tradução de Wagner D. Giglio.

_____. Visión crítica del derecho procesal del trabajo. In: GIGLIO, Wagner. **Processo do trabalho na América Latina**: Estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa. São Paulo: LTr, 1992. p. 243-254.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. Tradução de Edilson Alckmin Cunha.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978.

RUSSOMANO JÚNIOR, Victor. **Política Trabalhista Brasileira: Análise Crítica**. Rio de Janeiro: Forense. 1998.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SCHINESTSCCK, Clarissa Ribeiro. **A tutela inibitória metaindividual trabalhista**. 2013. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-10092014-091440/publico/CO_MPLETA_Clarissa_Ribeiro_Schinestsck.pdf>. Acesso em: 5 set. 2017.

SEVERO, Valdete Souto. **Análise do Projeto de Reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22 set. 2017.

SILVA, Pedro Victor Vilas Boas da. Uma análise crítica da conciliação nos dissídios individuais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 81, n. 1, p.166-186, jan/mar. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96079/2015_silva_pedro_analise_critica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 set. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho: Processo de conhecimento**. São Paulo: Ltr, 2009. 1 v.

TEIXEIRA, Ludmilla Ferreira. **Acesso à justiça qualitativo**. 2011. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2011. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/09.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. O sofisma do acesso à justiça para o empregado. **Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT5**, Salvador, n. 1, p.35-61, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.flip3d.com.br/web/pub/escolajudicial/?numero=1#page/35>>. Acesso em: 11 set. 2017.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p.163-172, jan-jul. 2008. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74085/2008_viana_marcio_paradoxos_prescricao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jul. 2017.

WALDRAFF, Célio Horst. Prêmio reservado ao trabalhador pela reforma laboral: exercício de sarcasmo ou pêsames?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5156, 13 ago. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59514>>. Acesso em: 18 set. 2017.

WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1988.